Die Todesstrafe

in ihrer rechtshistorischen Entwicklung in Deutschland bis zur Carolina.

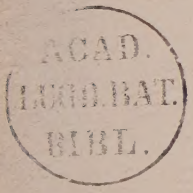
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

August Fürnrohr
aus Regensburg,
Rechtspraktikant in Regensburg.

Approbiert am 9. Juni 1909.

Erlangen 1909.
Druck der Univ.-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

51

Referent: Herr Professor Dr. Allfeld.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit stellt sich zur Aufgabe, die Grundzüge der Geschichte der Todesstrafe an Hand der dafür charakteristischten und bedeutendsten Quellen des germanischen und des daraus hervorgegangenen deutschen Rechts darzustellen und zwar von ihren ersten Anfängen an bis zu dem in der *Carolina* erklommenen Höhepunkt.

Zu diesem Zwecke soll nach einer Betrachtung des Ursprungs der Todesstrafe in der ältesten Zeit an Hand der Quellen in kritisch erläuternder Form das weite Gebiet der Anwendungsfälle der Todesstrafe in chronologischer Folge behandelt werden. Bezüglich der zu verwendenden Quellen ergeben sich hier von selbst eine Reihe von Einschränkungen. So fallen von den reingermanischen Quellen die der nordischen und angelsächsischen Gebiete weg, da jene Rechte für den Entwicklungsgang des deutschen Rechtes einflusslos geblieben sind. Weiter entfallen wegen ihres wesentlich römischen Charakters: die *lex Visigothorum, lex Romana Visigothorum, lex Romana Burgundionum, Edictum Theodorici Regis etc.* und wegen ihrer Bedeutungslosigkeit für die Anwendung der Todesstrafe die *lex Angliorum et Werinorum.* Bei der Unzahl der deutschen Rechtsquellen der folgenden Zeit waren ebenfalls weitgehende Einschränkungen geboten. Am geeignetsten erschien

hier eine Behandlung nur der bedeutendsten Rechtsbücher (Sachsen-, Deutschen-, Schwabenspiegel, Rechtsbuch nach Distinktionen), wodurch bei Vermeidung allzuweiter Ausdehnung und zweckloser Wiederholungen doch ein anschauliches Bild von der Anwendung der Todesstrafe im damaligen Deutschland gewonnen und ausserdem auch am besten dem Endziel der zu schildernden Entwicklung, der *Carolina*, zugesteuert wird.

An diese Besprechung der Anwendungsfälle schliesst sich des Weiteren eine Erörterung der Vollstreckung an, und zwar werden zuerst die manigfaltigen Hinrichtungsarten und daran anschliessend die Personen, denen in den verschiedenen Epochen der Vollzug der Todesstrafen oblag, einer näheren Betrachtung unterzogen. Dann folgt eine Schilderung der Entwicklung des mit der Todesstrafe stets in engstem Konnex stehenden Begnadigungsrechtes. Im letzten Kapitel endlich wird das äusserst interessante Verhältnis der christlichen Kirche zur Todesstrafe behandelt, und zwar zunächst die ablehnende Haltung in der Theorie, dann aber die tatsächliche Stellung im praktischen Leben, die im Wesentlichen in ziemlichen Kontrast zu den theoretischen Grundsätzen stand.

Was die verwendeten Quellenausgaben anlangt, so sind zitiert:

1. Die Volksrechte sämtlich nach Walters *corpus juris antiqui*; nur bei der *lex Saxonum* ist zweifach zitiert; an erster Stelle steht die von Richthofen in seinem Werk „zur *lex Saxonum*“ verwendete Zitierung, an zweiter dann die Walters.

2. Die Capitularien nach Boretius in den *Monumenta legum, Capitularia I u. II.*

3. Der Sachsenspiegel nach Weiske.

4. Der Deutchenspiegel nach Ficker (Innsbrucker Handschrift).

5. Der Schwabenspiegel nach Lassberg.

6. Das Rechtsbuch nach Distinktionen nach Ortloff.

7. *Bambergensis* und *Carolina* nach Kohler und Scheel.

8. Der Klagspiegel nach einem Originaldruck aus dem Jahre 1538.

Nicht behandelt werden konnten natürlich die vielen hereinspielenden Nebenfragen, so Gerichtsverfassung, Verfahren, Gottesurteile, Tierstrafen etc. etc.

Die so vielumstrittene Frage der heutigen Berechtigung der Todesstrafe konnte als nicht zum Thema gehörig natürlich nicht näher behandelt werden; sie wurde nur ganz kurz gelegentlich gestreift, um wenigstens im allgemeinen die diesbezügliche Stellung des Verfassers anzudeuten. Ich glaube aber, dass gerade eine genaue Kenntnis der geschichtlichen Entwicklung der Todesstrafe am ehesten, mehr als alle sentimentalen und sonstigen Erwägungen, in den Stand setzt, eine richtige Beantwortung jener Frage zu finden, nämlich die Todesstrafe für unsere jetzige Kulturstufe zu verwerfen.

Literatur.

Allfeld, Philipp, Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina. Erlangen 1877.

Amira, Dr. Carl von, Grundriss des germanischen Rechts. Strassburg 1901.

Amira, Dr. Carl von, Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte. 1876.

Bar, Dr. L. von, Handbuch des deutschen Strafrechts Band I. Berlin 1882.

Bartolomaeus, Über Hexenprozesse (Im Band 21 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 1901.

Baumstark, Dr. Anton, Ausführliche Erläuterung des allgemeinen Teils der Germania des Tacitus. Leipzig 1875.

Baumstark, Dr. Anton, Urdeutsche Staatsaltertümer. Berlin 1873.

Bennecke, Dr. Hans, Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch in ihrer historisch-dogmatischen Entwicklung. Marburg 1884.

Brunnenmeister, Dr. E., Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879.

Brunner, Dr. Heinrich, Abspaltungen der Friedlosigkeit (Im Band 11 der german. Abt. der Zeitschrift der Savigny-Stiftung) 1890.

Brunner, Dr. Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. 1. Band 1906 (2. Aufl.). 2. Band 1892 (1. Aufl.)

Caspar, Carl Johannes, Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts. Berlin. Diss. 1892.

Eckert, Dr. Christian, Der Fronbote im Mittelalter. Leipzig 1897.

Eichhorn, Dr. Karl Friedrich, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Göttingen. 5. Ausgabe 1843/44.

Frauenstädt, P., Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert. (Im Band 10 der Zeitschrift für die ges. Strafrechtsw.)

Frauenstädt, P., Das Begnadigungsrecht im Mittelalter (Im Band 17 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.)

Friese, Dr. Viktor, Das Strafrecht des Sachsenspiegels (In Gierkes Untersuchungen Bd. 55.) Berlin 1898.

Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen. 1837.

Geffcken, Dr Heinrich, Lex Salica. Leipzig 1898.

Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I 1861.

Gengler, Dr. Heinrich Gottfried, Die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung. Bamberg 1842.

Gengler, Dr. Heinrich Gottfried, Germanische Rechtsdenkmäler. Erlangen 1875.

Gengler, Dr. Heinrich Gottfried, Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns. Band I. 1889.

Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit. 1846.

Grimm, Jakob, Deutsche Rechtsaltertümer. 4. Ausgabe. Leipzig 1899.

Grimm, Jakob und Wilhelm, Deutsches Wörterbuch Band V 1873 Leipzig.

Güterbock, Dr. Carl, Die Entstehungsgeschichte der Carolina auf Grund archivalischer Forschungen und neu aufgefundener Entwürfe. Würzburg 1876.

Häberlin, Juris criminalis ex speculis Saxonico et Suevico adumbratio. Halle 1837.

Haidlen, Manfred, Der Hochverrat und Landesverrat nach altdeutschem Recht. Diss. Stuttgart 1896.

Halban, Dr. Alfred von, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten (In Gierkes Untersuchungen Bd. 56, 64, 89) 1899, 1901, 1907.

Hälschner, Hugo, Geschichte des Brandenburg-Preussischen Strafrechts. Bonn 1855.

Hinschius, Dr. Paul, System des kathol. Kirchenrechts. Band 4, 5 u. 6. Berlin 1893—95.

His, Dr. R., Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter. Leipzig 1901.

Holtzendorff, Dr. Fr. von, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1871.

Jastrow, Dr. Ignatz, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen (In Gierkes Untersuchungen Bd. 2.) Breslau 1878.

John, Dr. Richard, Über Landzwang und widerrechtliche Drohungen. Göttingen 1852.

John, Dr. Richard, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. Leipzig 1858.

Koehne, Dr. Carl, das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit. (In Gierkes Untersuchungen Bd. 71.) Breslau 1904.

Koehne, Dr. Carl, Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht. (In Girkes Untersuchungen Bd. 22.) Breslau 1888.

Köstlin, C. R., Geschichte des deutschen Strafrechts. Tübingen 1859.

Liszt, Dr. von, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 12. Aufl. 1903.

Malblank, D. Jul. Friedrich, Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Nürnberg 1783.

Maurer, Über das Wesen des ältesten Adels. 1846.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 6. Auflage 1907.

Mommsen, Dr. Theodor von, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.

Osenbrüggen, Eduard, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1860.

Osenbrüggen, Eduard, Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863.

Richter, Aemilius Ludwig, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 8. Aufl. 1886.

Richthofen, Dr. Karl Freiherr von, Zur Lex Saxonum. Berlin 1868.

Rosenthal, Dr. Eduard, Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach kanonischem und deutschem Recht. Würzburg 1880.

Scherer, Rudolf Ritter von, Handbuch des Kirchenrechts. Graz 1886. Bd. I.

Schreuer, Dr. Hans, Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten (In Gierkes Untersuchungen Bd. 50.) Breslau 1896.

Schröder, Dr. Richard, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1894.

Sohm, Dr. Rudolph, Der Prozess der Lex Salica. Weimar 1867.

Stintzing, Dr. Roderich, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland. Leipzig 1867.

Stobbe, O., Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Braunschweig 1. Band 1860, 2. Band 1864.

Wahlberg, E. W., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Frauen. In Band I seiner „Gesammelten kleinen Schriften und Bruchstücke über Strafrecht".

Waitz, G., Deutsche Verfassungsgeschichte. 1. Aufl. Bd. 1—8. Kiel 1844—1878.

Wilda, Dr. Wilhelm Eduard, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.

Wintterlin, Der Einfluss der Standesverhältnisse des Täters auf die Bestrafung. Tübingen. Diss. 1895.

Zallinger, Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels. Innsbruck 1887.

Zedler, Universallexikon etc. 1744.

Zoepfl, Dr. Heinrich, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839.

Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte. Stuttgart 4. Auflage 1871 bis 1872.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Vorwort V

Literatur VIII

I. Der Ursprung der Todesstrafe 1

II. Die Anwendungsfälle der Todesstrafe.

1. Die Völkerrechte.

a) lex Salica 11

b) lex Ribuaria 24

c) lex Francorum Chamarorum 31

d) lex Frisionum 34

e) lex Saxonum 38

f) lex Alamannorum 53

g) lex Baiuvariorum 57

h) leges Langobardorum 64

i) lex Burgundionum 81

2. Die Rechtsbücher.

a) Sachsenspiegel 89

b) Deutschenspiegel 106

c) Schwabenspiegel 109

d) Rechtsbuch nach Distinktionen 121

3. Die Halsgerichtsordnungen: Carolina und Bambergensis 132

III. Die Vollstreckung der Todesstrafe.

A. Vollstreckungsarten 164

B. Vollstreckungsorgane 178

IV. Das Begnadigungsrecht 183

V. Die Kirche und die Todesstrafe 198

I. Der Ursprung der Todesstrafe.

Solange die Germanen einzeln oder familienweise, ohne staatlichen oder gemeindlichen Zusammenschluss getrennt nebeneinanderlebten, gab es für sie naturgemäss nur private Rechtsgüter (wie Leben, Ehre, Freiheit, Gut etc.), deren Verletzung sie auch in rein privater Rache an ihrem Feinde vergalten.

Als sich aber diese vielen Einzelnen zu besserem Schutze gegen ihre Feinde zu grösseren Gruppen, Gemeinwesen und staatenartigen Gebilden zusammenschlossen, da schufen sie sich eben durch diesen Zusammenschluss ein neues oberstes Rechtsgut, das ihnen allen gemeinsam war, nämlich den Schutz, den die Gemeinde oder der Staat jedem Mitgliede gewährte, den Gemeinfrieden. Wurde nun dieses Rechtsgut durch eine Handlung, die den Bestand des Gemeinwesens gefährdete oder angriff (s. z. B. Verrat an den Feind), verletzt, so war nicht mehr der Einzelne, sondern die Gesamtheit in ihrem Rechte gekränkt, und von selbst ergab sich für solche Fälle die Notwendigkeit einer öffentlichen Strafe. Und nach dem alten Prinzip, dass dem Verletzter eines Rechtsgutes als Strafe ein dem verletzten möglichst äquivalentes Rechtsgut entzogen werden soll, nahm der Staat nun seinerseits dem Übeltäter den ihm bisher zustehenden Anteil am Gemein-

frieden. Er legte ihn friedlos, erklärte ihn für einen Feind des ganzen Volkes[1]).

Alle Rechtsgüter, deren er sich im Schutze, des Gemeinfriedens hatte erfreuen können, wurden ihm entzogen; er verlor sein Recht auf Familie, Ehre, Gut, Leben und Freiheit, und als „Wolf" (= *wargus*) musste er in die Wälder fliehen: jeder Volksgenosse hatte die Pflicht, ihn zu verfolgen und zu töten, und niemand durfte ihm Obdach und Hilfe gewähren. So war die Friedlosigkeit die erste und zugleich die umfassenste aller denkbaren öffentlichen Strafen.

Mit der Zeit aber wurde der Begriff der die Allgemeinheit verletzenden Verbrechen mehr erweitert, auf Delikte ausgedehnt, die zwar nicht unmittelbar den Bestand des Gemeinwesens verletzten, aber doch wegen ihrer Schwere und Schändlichkeit ein öffentliches Interesse an ihrer Bestrafung hervorriefen. Mit diesem häufigeren Vorkommen einer öffentlichen Bestrafung ergab sich aber auch die Notwendigkeit, noch andere, weniger allumfassende und allvernichtende öffentliche Strafen zu schaffen, als die Friedlosigkeit. Nun umfasste ja diese letztere die Summe aller nur denkbaren Strafen; allerdings nicht im Sinne einer bewussten Kumulation, sondern als natürliche Reaktion im oben ausgeführten Sinne. Erst die Notwendigkeit der Schaffung milderer Strafen zergliederte die bisher kompakte Masse der Friedlosigkeit in ihre einzelnen Teile, und man spaltete nach und nach von ihr ab: Todes-, Leibes-, Vermögens-, Freiheits-, Ehr- und Verbannungsstrafen[2]). Die älteste, weil in

1) Amira, Grundriss des german. Rechts S. 145 ff.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I S. 232.
Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 13 u. 15.

2) Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit, im Band XI der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, german. Abteilung S. 62 ff.

ihrer Schwere der Friedlosigkeit am nächsten kommende Abspaltung war die Todesstrafe, d. h. die vom Staate für eine Verletzung seiner geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtsordnung verhängte Entziehung des Rechtgutes des Lebens. Natürlich geschah eine derartige Abspaltung nicht plötzlich und mit einem Male, sondern in allmählicher Entwicklung, und zwar entsprechend der niederen Kulturstufe der damaligen Germanen in sehr langsamem Übergang.

Leider hat das Germanenvolk vor der Völkerwanderung keine so hohe Stufe erreicht, dass es uns schriftliche Denkmäler hinterlassen hätte, die von seinem Leben und seinem Rechten aus den ältesten Zeiten Kunde brächten. Und so sind wir, was zeitgenössische Berichte anlangt, ausschliesslich auf das Werk eines Römers angewiesen, auf die Germania des Tacitus[3]).

Nun sind aber die Überlieferungen des Tacitus nur mit grosser Vorsicht zu verwenden. Denn dem Geiste des in einer ganz konträren Kulturwelt aufgewachsenen Römers mussten natürlich gerade die den Germanen ureigensten Sitten und Einrichtungen unverständlich bleiben. Schon der Gesichtswinkel, unter dem Tacitus das ganze germanische Leben und Recht betrachtet, ist eben der römische, und die Schlüsse, die er aus dem so Geschauten zieht, sind erst recht römisch. Dazu kommt, dass die Germania nur eine Skizze ist und sein will, also auf erschöpfende Darstellung gar keinen Anspruch macht. Ungünstig wirkt auch das philologisch ja sehr interessante, dem Historiker aber jedenfalls nur hinderliche taciteische Typikum des Stils, die lakonische

3) Baumstark, Ausführliche Erläuterung des allgemeinen Teils der *Germania* des *Tacitus* Bd. I S. XI ff.

Kürze. Und schliesslich muss ein wichtiges Moment bei der Kritik des Werkes die Tatsache bilden, dass es, wenn auch nicht ausschliesslich, so doch grossenteils ausgesprochen tendenziösen Charakter trägt, und dass dabei der Zweck — Besserung der entnervten, degenerierten römischen Gesellschaft durch Hinweis auf die gesunden und natürlichen Zustände bei den Germanen — den Verfasser wohl manchmal die Dinge so sehen liess, wie er sie wollte und brauchte, nicht wie sie waren. Immerhin aber bildet das Werk des Tacitus den einzigen verwendbaren zeitgenössischen Bericht über das germanische Leben jener Zeit, und es ist deshalb bei entsprechend kritischer Betrachtung wohl von Wert bei der Forschung nach der Existenz der öffentlichen Todesstrafe.

In Cap. 12 sagt Tacitus folgendes über das germanische Strafrecht.

Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore infames caeno ac palude iniecta iusuper crate mergunt. . . . Sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti multantur etc.[4]).

Und in Cap. 21 heisst es:

Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est; nec implacabiles durant: luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus etc.[5]).

---

4) Baumstark, Erläuterungen Bd. I S. 486 ff.
Baumstark, Urdeutsche Staatsaltertümer S. 434 f. u. 446 ff.
Bar, Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 52.

5) Baumstark, Erläuterungen Bd. I S. 661 ff.

In der letzten Stelle erkennen wir die alte Privatrache, das germanische Fehdewesen, das natürlich noch lange neben der Friedlosigkeit und anderen öffentlichen Strafen weiterbestand. Wo, wie nach altgermanischem Rechtsempfinden auch beim *homicidium*, nur private, keine öffentlichen Interessen verletzt waren, da verfolgte der Verletzte bezw. dessen Familie selbst den Schuldigen. Wie dieser bei der Friedlosigkeit ein Feind des ganzen Volkes, so war er hier ein Feind der Sippe des Geschädigten, und er verfiel deren Rache, wenn er sich nicht durch Zahlung gewisser Summen den Frieden mit dieser Sippe wieder erkaufte. Die übrige Allgemeinheit aber blieb unberührt von solchen Privatangelegenheiten[6]). Ist schon der Begriff der Fehde dem Römer ein ziemlich unklarer, so weiss er vollends mit der Friedlosigkeit gar nichts anzufangen[7]). Dem geordneten römischen Staatswesen ist der Begriff der öffentlichen Strafe und der Todesstrafe etwas so Selbstverständliches, dass Tacitus den unverstandenen Begriff der Friedlosigkeit ohne Weiteres mit dem der Todesstrafe identifiziert. Allerdings ist die Friedlosigkeit in jener Zeit zum Teil schon in ein Stadium getreten, das den Anfang zur Abspaltung der späteren Todesstrafe bildete. Denn, war man des Friedlosen habhaft, so wurde die Tötung stets durch ein öffentliches Organ, die Priesterschaft vollzogen: *neque animadvertere neque vincire ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in poenam, nec ducis iussu, sed velut deo imperante* (Cap. 7)[8]).

---

6) Bar, Handbuch Bd. I S. 58 bei Anm. 253 und 254.

7) Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit S. 72.

8) Gegen die sakrale Natur Bar Bd. I S. 53 Anm. 242. Siehe auch Amira, Zweck und Mittel der german. Rechtsgeschichte S. 57—59 und Amira, Grundriss des german. Rechts S. 147.

Die Tötung des gefangenen Friedlosen war also ein sakraler Akt geworden, sein Opfertod sollte die beleidigten Götter wieder versöhnen. Aber eine öffentliche Todesstrafe im eigentlichen Sinne war das noch nicht[9]). Denn wie wir aus späteren[10]) Berichten sehen, erfolgte die Hinrichtung, Opferung durch den Priester nicht ausschliesslich bedingt durch das begangene Verbrechen, sondern sie war noch abhängig von dem günstigen oder ungünstigen Ausgang eines Ordals, also — nach heutiger Auffassung — vom Zufall. Auch kamen ausser den von Tacitus gemeldeten Todesstrafen laut späteren Berichten vielfach sogenannte Zufallsstrafen (wie das Aussetzen in einem steuerlosen Schiff etc.[11]) zur Anwendung, so dass der Tod des Schuldigen also in mehrfacher Hinsicht dem Zufall anheim gegeben war. Und darum kann man mit Brunner[12]) den Opfertod „nicht als unmittelbare Vollstreckung eines auf Todesstrafe lautenden Urteils“ auffassen. Er bildet vielmehr eine Zwischenstufe zwischen der alten Friedlosigkeit und der späteren öffentlichen Todesstrafe, wie wir sie im folgenden in den Volksrechten ziemlich allgemein ausgebildet finden. — Die Friedlosigkeit in ihrem vollen, alten Umfang besteht in dieser Zeit nirgends mehr, und die verschiedenen Anzeichen des Bestehens einer Friedlosigkeit im alten Sinne dürften doch wohl in der

---

9) Entgegen Amira (an den eben zitierten Orten) und His, Strafrecht der Friesen im Mittelalter S. 165 glaube ich mich unbedingt der Ansicht Brunners (Rechtsgeschichte Bd. I S. 249 f.) anschliessen zu müssen. Vgl. auch Brunner, Rechtsgesch. Bd. II S. 684.

10) Brunner, Rechtsgesch. Bd. I S. 248 Anm. 81.

11) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer Bd. II S. 285.

12) Brunner, Rechtsgesch. Bd. I S. 249.

Regel nur Reminiscenzen an eine jahrhundertlang geübte Gewohnheit darstellen[13]).

Anders aber steht es mit der Fehde. Diese geht noch viele Jahrhunderte hindurch neben der öffentlichen Todesstrafe her[14]) und muss dies tun, weil bei der

13) Sowohl der im langobardischen Recht häufige Ausdruck „*mortis* (oder *animae suae*) *incurrat periculum* — Vgl. Anm. 1 zum Kapitel „das Begnadigungsrecht" — ist da heranzuziehen, als auch die in der *lex Salica (emendata!)* dem Leichenräuber gedrohte Strafe: *wargus* (bezw. *wirgo*) *sit*; die Stelle lautet nach der Behrendschen Ausgabe: *Si quis corpus iam sepultum effoderit aut expoliaverit, wargus sit, hoc est, expulsus de eodem pago, usque dum parentibus defuncti convenerit, ut et ipsi parentes rogati sint pro eo, ut liceat ei infra patriam esse, et quicumque antea panem aut hospitalitatem ei dederit, etiamsi uxor ejus hoc fecerit, DC den. qui faciunt sol XV culpabilis judicetur.* — Auch noch verschiedene andere Stellen; vgl. Liszt, Lehrbuch S. 13 speziell Anm. 2. — Vielleicht gehört auch § 7 der *Decretio Childeberti II.* (siehe Besprechung der Stelle im Anschluss an die *lex Ribuaria*) hieher; dort heisst es von dem *fur* und *malefactor; quomodo sine lege involaverit, sine lege moriatur.* Sollte nicht das Wort *lex* hier den Schutz der Gesetze, den Gemeinfrieden, also das *sine lege mori* das Getötetwerden des Vogelfreien, Friedlosen bedeuten?

14) Liszt, Lehrbuch S. 18 nennt das mittelalterliche Fehderecht „von der alten Blutrache wesentlich verschieden" und findet diese Verschiedenheit in der Natur der Fehde als Notrecht bei fehlendem staatlichen Rechtsschutz. Von diesem Standpunkt aus ist aber m. E. gerade die Verwandtschaft der beiden Institute zu ersehen. Denn die Privatrache trat ein, wo der Staat nicht eingreifen wollte, weil nach der Zeitanschauung nur private Rechtsgüter verletzt waren, und die Fehde griff ein, wo der Staat nicht schützen konnte, weil er zu schwach war, beide also bei fehlendem staatlichem Rechtsschutz. Die Privatrache ist eine frühere Entwicklungsstufe der Fehde, wie die Fried-

Schwäche der Staatsgewalt und der Mangelhaftigkeit des Gerichtswesens die Verfolgung des Rechtes auf eine derartige Unterstützung angewiesen war. Und wenn z. B. Karl der Grosse in seinem *Capitulare missorum generale* die Blutrache nachdrücklichst verbot [15]), so hatte dies Verbot nur dasselbe Schicksal, wie so manche von den Bestimmungen dieses Kaisers, der bei all seiner Grösse nicht sah, dass er seiner Zeit um Jahrhunderte voraus war, und dass die Zeit für seine grossen Reformen noch lange nicht reif war. Erst im Laufe des Mittelalters muss die Fehde mehr und mehr der öffentlichen Strafgewalt weichen, erst die Reception mit ihrer Reorganisation des ganzen Strafgerichtswesens vermag die Fehde vollkommen überflüssig zu machen und auch zu beseitigen.

Neben der mittelalterlichen öffentlichen Todesstrafe haben sich nun einige Erscheinungen lange erhalten, die teils ein Fortleben der alten Friedlosigkeit, teils Konzessionen an das Rache- bezw. Fehderecht dar-

---

losigkeit eine solche der Todesstrafe. — Wichtig ist die Festhaltung des Unterschiedes in dem Verhältnis der Blutrache bezw. Fehde und der Friedlosigkeit zur Todesstrafe. Die Todesstrafe ist eine Abspaltung, eine Fortbildungsform der Friedlosigkeit, folgt ihr also in der Hauptsache zeitlich nach. Dagegen sind Blutrache und Fehde der Unrechtsausgleich auf ganz anderen Gebieten als die Friedlosigkeit und die spätere Todesstrafe, bestehen also gleichzeitig neben diesen Instituten. Diese letzteren dehnen aber dann ihren Anwendungsbereich immer weiter aus und verschlucken schliesslich die Privatrache und Fehde vollkommen.

15) *cap. 32. Et hoc firmiter banniamus, ut parentes interfecti nequaquam inimititia super commissum malum adaugere audeant neque pacem fieri petenti denegare, sed datam fidem paratam compositionem recipere et pacem perpetuam reddere, reum autem nullam moram compositionis facere.*

stellen. Das erstere ist der Fall bei der Ächtung oder Friedloslegung des flüchtigen Verbrechers[16]). Hier musste der Staat, der noch nicht über ein geordnetes Polizeiwesen verfügte, zur Ermöglichung der Bestrafung des Täters die Allgemeinheit heranziehen, was eben durch Friedloslegung geschah. So blieb in diesen Fällen wie bei der alten Friedlosigkeit das Volk Vollstreckungsorgan; das schwächte sich aber bald zu einer allgemeinen Pflicht nur zur Ergreifung und Vorführung des Verbrechers vor Gericht ab, und mit dem ausgehenden Mittelalter verschwindet dieser Rest der Friedlosigkeit vollkommen.

Als Konzession an das Rache- bezw. Fehderecht erscheint das Tötungsrecht des Verletzten am handhaften Täter[17]), wie es in den Volksrechten noch in ausgedehntem Masse existiert und seinen letzten Ausläufer noch bis in die Carolina hinein erstreckt. Das Recht ist natürlich nur möglich, wo ein einzelner Verletzter vorhanden ist, wie bei Diebstahl, Ehebruch, Brandlegung, also Verbrechen, die ursprünglich lediglich private Rache unterlagen. Und so stellt das Tötungrecht am handhaften Täter ein Gebiet dar, das die Todesstrafe erst durch vollkommene Verdrängung der Fehde und Privatrache sich erobern konnte. Genau genommen ist die Todesstrafe erst mit dem völligen Verschwinden dieses Rechtes aus alter Zeit vollkommen ausgereift.

Und noch eine weitere Einschränkung musste sich die Todesstrafe in ihrer früheren Zeit in den alten Privatrachefällen gefallen lassen: auch in den nichthand-

16) Siehe unten im Kapitel „die Vollstreckung der Todesstrafe“ bei Anm. 27 und 28.

17) Ebendaselbst bei Anm. 25 und 26.

haften Fällen, oder den Fällen handhafter Tat, wo der Verletzte von seinem Tötungsrechte keinen Gebrauch gemacht hatte, wurde der Verbrecher zur Vollstreckung des Todesurteils dem Verletzten ausgeliefert[18]). Das geschah aber, wie gesagt, nur in den Fällen wo die Todesstrafe die alte Fehde verdrängt hatte; in den Fällen der früheren Friedlosigkeit wurde — es war ja kein einzelner Verletzter vorhanden — die Todesstrafe durch ein Organ der Öffentlichkeit (den Grafen etc.) vollzogen. Vereinzelt kommt die Auslieferung zur Vollstreckung an den Verletzten zu den Zeiten der Rechtsbücher noch vor. Mit Verschwinden der Fehde hat aber auch diese Erscheinung ihr Ende gefunden.

---

18) Ebendaselbst bei Anm. 29.

II. Die Anwendungsfälle der Todesstrafe.

1. Die Volksrechte.

a) Lex Salica.[1])

Die älteste aller jener Rechtsaufzeichnungen, die wir gemeinhin die „Volksrechte" oder „*leges barbarorum*" nennen, ist die der Salfranken, in den Quellen „*lex Salica*" genannt.

Trotz ihres hohen Alters finden wir hier nur eine äusserst geringe Verwendung der Todesstrafe, die noch dazu fast stets ablösbar ist. Der Grund hiefür ist in der Christianisierung des Landes und dem damals von der Kirche gegen die Todesstrafe, deren Vollzug ja bislang einen heidnischen Kultakt darstellte, geführten äusserst heftigen Kampf zu suchen[2]).

Wenn wir von der einen später hinzugefügten Stelle Cap. XIX., 1 der Wolfenbütteler Handschrift absehen[3]),

---

1) vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I S. 427 ff.
Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. I S. 238 ff.
Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen Bd. I S. 32 ff.
Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 226 ff.
Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I S. 21 ff.

2) Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit S. 73.

3) Vgl. Besprechung des Sachsenspiegels Anm. 40. Die späteren Hinzufügungen werden hier bei unserer Betrachtung der *lex Salica* absichtlich weggelassen, damit möglichst das älteste salische Recht zur Behandlung komme.

die neben die dem Giftmörder auferlegte Busse von 200 solidi die Worte setzt „*aut certe ignem tradatur*“, so finden wir in der *lex* nur 5 Androhungen der Todesstrafe. Und von diesen 5 Fällen sind es wiederum nur 2, in denen absolut und primär dem Verbrechen der Tod des Schuldigen zu folgen hat. Diese 2 ausgezeichneten Fälle treffen den *litus* oder *puer regius* und den *servus;* das Strafrecht jener Zeit war eben ein Klassenrecht[4]), was wir auch aus der ausschliesslichen Verwendung von Prügel- und Kastrationsstrafe für den Stand der Unfreien entnehmen können. Für den Freigeborenen gab es eine unlösbare Todesstrafe nicht.

Die beiden Fälle der absolut angedrohten Todesstrafe sind:

1) Cap. XIII. *De raptu ingenuorum.*

§ 7. *Si vero puer regius vel litus ingenuam feminam traxerit, de vita culpabliis esse debet*[5]).

Das Kapitel 13 handelt u. a. von dem Raube freier Frauen, der für Freie je nach Art des Tatbestandes mit verschiedenen Geldstrafen belegt ist. Unternimmt aber ein königlicher Knecht oder ein Freigelassener ein solches Verbrechen, so hat er ohne weiteres sein Leben verwirkt[6]). (Dass von der Behandlung eines *servus* beim Raub einer *femina ingenua* hier nichts be-

---

4) vgl. Winterlin, Der Einfluss der Standesverhältnisse des Täters auf die Bestrafung S. 11 f.
Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen, passim.

5) Dieselbe Bestimmung enthält *Capitulare IV ad legem Salicam* in *cap. 14: Si (quis libertus) ingenuam feminam rapuerit, de vita sua conponat.*

6) Geffcken, *Lex Salica,* S. 119 ff. speziell S. 121.

stimmt ist, stellt eine Lücke dar, die aber einmal zweifelsohne dahin zu ergänzen ist, dass auch ihn Todesstrafe trifft, und die sodann in der *lex* öfters vorkommt und wohl darin ihren Grund hat, dass der Sklave — in jener Zeit noch dem Vieh gleich geachtet[7]) — von seinem Herrn ohnedies jederzeit getötet und nach Belieben gestraft werden kann.) Die Todesstrafe tritt nur ein, wenn der Raub gegen den Willen der *ingenua* erfolgt ist[8]), wenn also der Tatbestand des Frauenraubes und nicht der Entführung gegeben ist. Das ergibt sich aus Cap. XIII § 8, wo es von der einem Sklaven freiwillig folgenden *ingenua* nur heisst „*ingenuitatem perdat*" während dem entführenden Sklaven keine Strafe gedroht ist. Demnach ist mit Geffcken Brunners Identifizierung dieser beiden Verbrechen[9]) wohl abzulehnen.

2) Cap. XL. *Si servus in furtum fuerit inculpatus*[10]).

§ 5. *Si vero maiore crimine servus compraehenditur, id est unde ingenuus 45 solidos possit culpabilis iudicari, et inter supplicia servus ipse confessus fuerit, capitali sententia feriatur.*

Wir dürfen uns hier durch die Überschrift nicht zu der Annahme verleiten lassen, als wolle das ganze Kapitel nur den Sklavendiebstahl, d. h. den durch

7) Jastrow, S. 13, I.

8) Koehne, Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht, S. 14.
Geffcken, S. 122 (unter *suam voluntatem — ingenuitatem perdat*).

9) Brunner I. 95.
Schröder, S. 347.

10) Geffcken, S. 159.
Winterlin, S. 11.

Sklaven verübten Diebstahl behandeln; denn bei den Gesetzen jener Stufe sind die Überschriften in der Regel erst im Laufe der Zeit hinzugefügt worden und zwar handschriftenweise je nach Verständnis oder Missverständnis des Abschreibers verschieden, so dass ihnen ein grösserer Wert für die kritische Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen nicht beizumessen ist. So behandelt auch das in der oben zitierten Weise betitelte Kapitel nicht nur den Diebstahl durch Sklaven, sondern es enthält überhaupt[11]) Bestimmungen über die Strafen, die gegenüber den Unfreien anzuwenden sind. Und so bedroht der § 5 mit dem Tode den Sklaven, der sich ein Verbrechen zu Schulden kommen lässt, wofür ein Freier mindestens eine Summe von 45 solidi zu bezahlen hätte (also ein „*maius crimen*"). Der Ausdruck *si servus . . . compraehenditur . . .*, der doch auf handhafte Tat hinweist, und die Worte *inter supplicia confessus* stehen offenbar in diametralem Gegensatz zu einander. Denn ein Geständnis des handhaften Täters wird nirgends im germanischen Recht erfordert. Dieser Widerspruch kann nur auf eine fehlerhafte Verwendung des Wortes *comprachenditur* zurückzuführen sein; da die Folter im salischen Recht stets nur Beweismittel[12]), nie Strafe ist, so ist im Sinne der Überschrift

11) Jastow, S. 15 Anm. 16 hält hier nur den „schwersten Diebstahl" für mit dem Tode bedroht, indem er, durch den Titel des Kapitels bestimmt, die Stelle nur auf Cap. XI § 5 (Einbruchsdiebstahl) anwendet. Aus dem ganzen Wortlaut des Cap. XIII ergibt sich aber wohl die oben dargelegte Meinung als richtig. Auch Geffcken vertritt sie übrigens S. 159 („eines schweren Einbruchdiebstahls oder anderer Verbrechen, für die der Freie mindestens 45 *sol.* zu bezahlen hätte".)

12) Geffcken, S. 159.

etwa ein *inculpatur* statt des *comprachenditur* zu setzen und so der Widerspruch zu klären.

Sekundär oder besser subsidiär ist die Todesstrafe in dem Cap. LVIII *De chrenecruda*[13]) gedroht. Die Stelle setzt den Fall, dass jemand einen anderen getötet hat, aber ausserstande ist, das Wergeld zu bezahlen[14]). Können nun auch seine näheren Verwandten die Schuld nicht begleichen, so wird der Wergeldschuldner an mehreren Gerichtstagen öffentlich zur Loskaufung ausgeboten:

Et si eum in compositione nullus ad fidem tullerunt, hoc est ut redimant de quo non persolvit, tunc de sua vita componat.

Also nur im Falle absoluter Uneinbringlichkeit der gesetzlichen *compositio* tritt für *homicidium* im ältesten Salfrankenrecht die Todesstrafe ein[15]). Ein Unterschied zwischen einfacher und qualifizierter Tötung[16]) wird in diesem Falle nicht gemacht.

---

13) Sohm, Prozess der *Lex Salica* S. 175 ff. Zöpfl III S. 392 f. Geffcken, S. 217 ff., speziell S. 222. *Chrenecruda* ist eines von den vielen Symbolen des germanischen Rechtslebens. Nach R. Behrend, *Lex Salica* S. 121 „der letzte Akt der Vollstreckung, mit dem der zahlungsunfähige Wergeldschuldner Haus und Hof verlässt". Siehe Grimm, Rechtsaltertümer Bd. I S. 155 ff.

14) Auch unsere heutigen Geldstrafen werden im Falle der Uneinbringlichkeit auf Grund gesetzlicher Bestimmungen in eine unter allen Umständen vollziehbare Strafart verwandelt.

15) Es verdient Beachtung, wie ferne dem Rechte der Salfranken die Todesstrafe für Tötung lag, da es die Anwendung derselben nur im äussersten Notfalle gestattete.

16) In den Bussen dagegen sind verschiedene Arten von — sei es durch Verstecken des Leichnams (vgl. Besprechung der *Lex Frisionum* Tit. XX § 3) sei es durch besondere in

Wahlweise, bezw. lösbar ist die Todesstrafe für 2 Delikte nur einer bestimmten Person, des *grafio* gedroht, und zwar sind es beide Amtsdelikte des Grafen, in seiner Eigenschaft als Richter.

1) Cap. L *De fides factas*[17]).

§ 4. *Sie grafio rogitus fuerit et sunnis eum non tenuerit aut certa ratio dominica et si distulerit ut non ambulet neque in rem mittat qui cum legem et justitiam exire debeat, de vita culpabilis esse debet aut quantum valet se redimat.*

Es handelt sich hier um eine Art der Rechtsverweigerung. Weder *sunnis*[18]), echte Not, noch eine *certa ratio* (= Beschäftigung) *dominica*[19]) hält den Grafen ab, auf die Urteilsbitte hin seines Amtes zu walten. Trotzdem begibt weder er selbst sich zum Ort des Gerichts oder der vorzunehmenden Amtshandlung, noch auch lässt er die (beispielhalber genannte) Pfändung durch den vornehmen, *„qui cum legem et justitiam exire“*[20]) *debeat.* Den Sinn dieser Worte nennt Behrend[21]) dunkel. Ich glaube nicht, dass sie nicht oder auch nur

---

der Person des Getöteten liegende Momente — qualifizierter Tötung (z. B. Tit. XXIV u. Tit. XLI) unterschieden.

17) Geffcken S. 192 ff. *fides facta* ist das zu Beginn des Prozesses geleistete Versprechen, bezw. Gelöbnis, sich in den Prozess einlassen und dem Urteil unterwerfen zu wollen, vorbehaltlich natürlich des dadurch nicht berührten Rechtes auf die Urteilsschelte.

18) Grimm, Rechtsaltertümer II S. 479 f.
Geffcken, S. 108.

19) Geffcken, S. 200.

20) Die von Geffcken benützte Handschrift hat hier statt *exire „exigere“*. Einen besonderen Unterschied macht dies aber bei der Beurteilung des Sinnes der Stelle nicht aus.

21) Behrend, *Lex Salica* S. 107.

schwierig zu erklären sind[22]). Der Relativsatz beschreibt die Person näher, die der Graf zu seiner Vertretung hätte schicken können und müssen, was er aber schuldhaft unterliess. Der Graf hatte also schon in jener Zeit einen amtlichen Vertreter, einen *missus* oder *puer*, wie er in anderen Volksrechten genannt wird, den er mit der Vornahme wenigerwichtiger Amtshandlungen betrauen konnte, eine Rolle die im späteren deutschen Rechte dem soviel genannten *putil, budil, büttel, fronebote*[23]) zufiel, jenem Konglomerat aus unserem heutigen Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, Staatsanwalt und Scharfrichter. — Verweigerte also der Graf unter den genannten Umständen für sich und seinen Vertreter widerrechtlich die Ausübung der mit seinem Amte verknüpften Verpflichtungen, so hatte er sein Leben verwirkt, das er aber durch Zahlung einer entsprechenden Geldstrafe wieder lösen konnte. Wir finden so hier zum ersten Male die strenge Pflicht des Richters zur Vornahme seiner amtlichen Obliegenheiten gesetzlich festgelegt, und wir werden analoge Bestimmungen in allen folgenden Perioden vorfinden.

2) Cap. LI. § 2[24]).

Si vero grafio invitatus supra lege aut debitum justum aliquid amplius tollere praesumpserit, aut se redimat aut de vita componat.

Auch diese Stelle behandelt ein Amtsdelikt des Grafen; während er aber oben eine Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit überhaupt verweigert, erstreckt er hier seine Tätigkeit in Überschreitung seiner Macht-

22) Auch Geffcken (S. 200) versteht diese Stelle offenbar in der im folgenden ausgeführten Weise.

23) Eckert, Der Vronbote im Mittelalter, passim.

24) Geffcken, S. 202.

befugnis zuweit. Er pfändet mehr, als der gesetzlichen Busse oder der sonstigen rechtshängigen gültigen Schuld entspricht und verletzt, wie vorhin in negativer, so hier in positiver Richtung seine Amtspflicht, wofür ihm ebenfalls die ablösbare Todesstrafe angedroht ist.

Während, wie wir oben sahen, Diebstahl am Sklaven mit dem Tode bestraft wird [25]), haben die Freien *furtum* und *latrocinium* [26]) lediglich durch Geldstrafen zu büssen. So mag es gekommen sein, dass sich im Schatten dieser milden, ja unzureichenden Strafbestimmungen die durch Diebe und Räuber im Lande geschaffene Unsicherheit bis zur Unhaltbarkeit steigerte. Als unausbleibliche Reaktion auf diese Entwicklung stellt sich der nicht lange nach der *Lex Salica* zu ihrer Ergänzung erlassene *Pactus pro tenore pacis dominorum Childeberti et Chlotari regis* dar. Dieser *pactus* zerfällt in zwei Teile, die *decretio Childeberti regis* [27]) und die *decretio Chlotari regis*. Die erstere beginnt mit der charakteristischen Begründung ihres Erscheinens aus den Verhältnissen der Zeit heraus: *Et quia multorum insania convaluerit malis pro immanitate scelerum digna reddantur*. Und daran schliesst sich sofort mit bemerkens-

25) S. oben die Stelle aus *Cap. XL Si servus in furtum fuerit inculpatus.*

26) Die spätere genaue Unterscheidung zwischen *fur* und *latro* existiert hier noch nicht; die Quellen werfen wahllos beide Begriffe durcheinander.
Siehe auch Geffcken, S. 188 (unter *qui non venerit*) und S. 260 (unter *latrocinius*).

27) Entgegen der früheren Ansicht, dass der *pactus* den zweiten Trägern dieses Namens zuzuschreiben sei, werden heute als dessen Verfasser Childebert I. (gest. 558) und Chlotar I. (gest. 561) bezeichnet. Vergl. auch Geffcken, S. 260.

werter Kürze die den hauptsächlichsten Inhalt darstellende Strafdrohung:

Id ergo decretum est ut apud quemcumque post interdictum latrocinium conprobatur vitae incurrat periculum[28]).

Der *pactus* schafft so eine Art Standrecht in dem durch die *latrones* und *fures* beunruhigten Gebiet. Und die folgende Zeit hat sich das Standrecht als ständiges Recht zu eigen gemacht: in allen Rechten des späteren Mittelalters zählt *furtum* wie *latrocinium* zu den todeswerten Verbrechen.

§ 2. *Si quis ingenuum de furtum appellaverit et negaverit, iuratores medios electos dare debet, quod furtum quod objecit verum sit. Et sic latro se redimat si facultatem habet, et si facultas deest tribus mallibus parentibus offeratur et si non redemitur, vita carebit*[29]).

Diese Stelle handelt nach der herrschenden Ansicht[30]) von dem Verfahren gegen den auf handhafter Tat gebundenen und vor Gericht gebrachten Dieb. Allerdings ist diese Auffassung auf eine andere Fassung der Stelle gegründet[31]). Bei dem dieser Betrachtung zu Grunde gelegten Text ist aber eine derartige Auffassung kaum zu rechtfertigen. Vielmehr bietet sich uns hier folgender Tatbestand: jemand hat einen anderen des Diebstahls bezichtigt, und dieser stellt die ihm zur Last gelegte Tat in Abrede. Beweist der Kläger nun

---

28) Geffcken, S. 260.

29) Sohm, S. 135.
Geffcken, S. 260.

30) Siehe die bei Geffcken S. 260 (unter *appellaverit*) zitierte Literatur.

31) Die von Sohm benutzte Handschrift sagt:
Si quis ingenuam personam pro furto ligaverit et negator extiterit, 12 juratores medios electos dare debet etc. etc.

mit Eideshelfern seine Behauptung, so hat der Überführte sich durch Zahlung einer Geldsumme zu lösen. Vermag er die Summe nicht aufzubringen, so wird er analog dem zahlungsunfähigen Wergeldschuldner beim *homicidium* (siehe oben) an 3 (der *homicida* an 4) Gerichtstagen seiner Sippe zur Loskaufung angeboten. Verläuft diese Frist resultatlos, dann erst trifft den Angeklagten die Todesstrafe. Diese Auffassung erscheint mir insofern annehmbarer, als es nach der entschiedenen Tonart des § 1 doch seltsam wäre, wenn der handhafte Täter, dessen Tat überall im germanischen Recht schon durch die Tatsache der Handhaftigkeit qualifiziert wird, hier einem derart dilatorischen Verfahren unterläge. Das Typische im Verfahren gegen den handhaften Täter ist doch das Schnelle, Summarische: entweder der Verbrecher wird sofort getötet, oder er wird gebunden und von dem eilends zusammentretenden Gerichte [32]) verurteilt, worauf sofort der Strafvollzug folgt. Dagegen bei der nichthandhaften Tat, wie hier angenommen ist, erscheint das hier ein geschlagene Verfahren begreiflicher. — Doch muss zugegeben werden, dass die andere Fassung der Stelle die häufigere in den verschiedenen Handschriften ist, und dass bei ihrer Zugrundelegung nur der Fall der handhaften Tat angenommen werden kann.

§ 3. *Si quis furtum invenerit et occulte sine judice compositione acceperit, latroni similis est* [33]).

Aus dieser Bestimmung ergibt sich der strengöffentlichrechtliche Charakter der *compositio* schon in sehr früher Zeit. Die Zeiten, und es ist zweifellos, dass es

---

32) Sohm, S. 135.
33) Geffcken, S. 261.

solche gegeben hat, wo die *compositio* noch nicht dieses offizielle Gepräge hatte, wo sie noch rein privater Ausgleich für widerrechtliche Eingriffe in fremde Interessensphären war, diese Zeiten müssen jedenfalls sehr weit zurückliegen. Der *pactus* hier erachtet die heimliche Annahme der *compositio* vom Diebe gewissermassen als Begünstigung, als ein todeswertes Verbrechen, und er stellt sie dem Diebstahl gleich.

In § 7 wird die Strafe des *latro* demjenigen angedroht, der *aliena mancipia* länger als 40 Tage behält und sie vor Ablauf dieser Zeit nicht zurückgibt. Wie der Betreffende in den Besitz der fremden Sklaven gekommen ist, ob rechtmässig oder ob unrechtmässig, ist nicht gesagt. Der ganze Inhalt des Kapitulars lässt aber mit Bestimmtheit darauf schliessen, dass hier eine widerrechtliche Besitz- oder Eigentumsanmassung gemeint ist. M. E. behandelt die Stelle den Fall, dass jemand vertragsgemäss fremde Sklaven bei sich hat und seiner Verpflichtung, sie nach Ablauf der Vertragsdauer zurückzugewähren, innerhalb einer Frist von 40 Tagen [34]) vom Fälligkeitstermin ab gerechnet nicht nachkommt. Aus diesem Leistungsverzug folgernd unterstellt der *pactus* die widerrechtliche Aneignungsabsicht und bestraft ihn gleich dem *latro: latro mancipiorum teneatur obnoxius.*

In der *decretio Chlotari regis* sagt § 10 [35]): *Si quis in*

---

34) Geffcken verweist S. 262 auf seine (S. 151) gegebene Erklärung der Bedeutung dieser 40tägigen Frist, die auch in *Lex Salica LIII* bei der Verletzung eines Sklaven noch eine Rolle spielt. Die Frist ist eben ein Gradmesser für die Qualifikation der Wiederrechtlichkeit der Handlung.

35) Die Nummerierung geht ununterbrochen in der *2. decretio* weiter.

domo alterius ubi clavis est furtum invenerit dominus domus de vita componat [36]).

Diese Stelle spricht eine äusserst verhängnisvolle *praesumptio iuris et de jure* [37]) aus: sie lässt den Hausherrn den Tod erleiden, wenn in seinem Hause eine gestohlene Sache unter Verschluss gefunden wird.

Nun müssen wir dabei allerdings bedenken, dass es sich eben damals nicht um Mietskasernen handelte, wo der Hausherr vielleicht gar keine Ahnung hat, welche Parteien alle sein Haus bewohnen, sondern dass damals nur der Hausherr mit seiner Familie und seinen Sklaven das Haus bewohnte. Und da es anzunehmen ist, dass nicht jede von den das Haus bewohnenden Personen Zutritt zu den jedenfalls nicht vielen verschlossenen und verschliessbaren Räumen oder Behältnissen hatte, so beschränkt sich diese Haftung des Hausherrn auf die Delikte eines sehr engen Personenkreises, den der *pater familias* eben von Diebstahl abzuhalten oder verantwortlich zu vertreten hatte. — Der folgende Satz: *si quis cum furtu invenitur, antedicte subjaceat legem* bedroht den handhaften Diebstahl mit dem Tode [38]). M. E. ist dies ein neuer Beleg für die oben vertretene Ansicht,

---

36) Geffcken, S. 264.

37) Eine individuelle Gegenbeweisführung gegen Anschuldigungen gab es nicht. Losordal, Kesselfang bieten die einzige Möglichkeit. eventuell der falschen Anschuldigung zu begegnen. Findet der Ankläger Eideshelfer, so dass der Angeklagte *superiuratus* wird (wie in § 2), so gibt es für ihn überhaupt keine Abwehr der Anklage mehr. — Dies ändert sich jedoch allmählich, so dass im Sachsenspiegel schon eine individuelle Beweisführung bezw. Gegenbeweisführung möglich ist (z. B. Buch III Art. 7 § 4).

38) Geffcken, S. 264.

dass es sich in § 2 nicht um handhaften Diebstahl handeln kann. Auch Geffcken [39]) vermag dies nicht schlagend zu widerlegen, denn der Ausdruck *de vita componat*, der auch anderwärts im salischen Recht [40]) die einfache Androhung der Todesstrafe bedeutet, kann hier nicht gleichbedeutend sein mit der langen Prozedur des § 2, die nur eventuell mit dem Tod des Schuldigen endet.

§ 13. *Si quis occulte de res sibi furatas a quolibet latrone compositionem acceperit utrique latronis culpa subjaceant* [41]).

Hier wird also die im § 3 festgesetzte Strafdrohung von dem heimlichen Empfänger der *compositio* auch auf den heimlichen Geber derselben ausgedehnt; denn nach § 3 wäre natürlich der *latro* nach Bezahlnng der *compositio* frei, trotzdem er doch bei der Verheimlichung mindestens ebensoviel Schuld auf sich geladen hat, wie der andere Teil.

---

39) Er sucht, um seine oben bei der Behandlung des § 2 schon registrierte Stellungnahme zu halten und den Widerspruch dieses § 10 mit dem § 2 seiner Auffassung zu beseitigen, darzulegen, dass dieser Satz in § 10 „weniger bezwecke, die Strafe für die Missetat festzusetzen, als den summarischen Charakter des Beweisverfahrens hervorzuheben".

40) In Cap. LI § 2 der *Lex Salica* heisst die Strafdrohung für den *grafio: aut se redimat aut de vita componat.* Die lösbare Todesstrafe wird aber stets in einer derartigen Form, nie durch das *de vita componat* allein angedroht.

41) Geffcken, S. 265.

b) Lex Ribuaria.[1])

Die *lex Ribuaria* entstammt grösstenteils einer etwas späteren Zeit als die *lex Salica.* Teils aus diesem Grunde, weil sie uns also das Recht einer etwas weiter vorgeschrittenen staatlichen Entwicklung darbietet, teils aus dem Grunde, weil das ribuarische Recht speziell das Recht der fränkischen Könige bildete und so in besonderem Masse der Einwirkung der königlichen Machtentfaltung unterlag, findet sich in den Sätzen der *lex Ribuaria* allenthalben eine besondere Hervorhebung der steigenden Königsmacht[2]). Diese äussert sich weniger in einer besonders häufigen Androhung schwerer Strafen, wie z. B. der Todesstrafe, als vielmehr in der kategorischen Art ihrer Androhung im Gesetze. Die alternativen Strafdrohungen der *lex Salica*[3]) sind dem ribuarischen Recht fremd, ein unzweideutiges „*de vita componat*" schliesst eine Lösbarkeit der Todesstrafe aus.

Tit. LXIX. *De eo qui regi infidelis exstitit.*

§ 1. *Si quis homo regi infidelis exstiterit, de vita componat et omnes res eius fisco conseantur.*

Zum erstenmale taucht hier in einer deutschen

---

1) vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I S. 442 ff.
Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. I S. 267 ff.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 229 ff.
Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen Bd. I S. 56 ff.
Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte I S. 35 ff.

2) Stobbe, S. 62, besonders Anm. 27 daselbst.

3) *de vita culpabilis esse debet aut quantum valet se redemat; aut se redimat aut de vita componat etc.*

Rechtsquelle der Begriff der Infidelität auf. Was aber die *lex* unter diesem doch immerhin ziemlich vagen Worte verstanden wissen will, erklärt sie selbst uns nicht. Die damalige Gesetzgebung in Deutschland, die eben noch in ihren ersten Anfängen steckte, kannte das später — teilweise schon im Schwabenspiegel[4]), in ausgedehnterem Masse dann in der *Carolina*[5]) — hervortretende Bestreben nicht, die im Gesetze enthaltenen Begriffe möglichst unzweideutig und klar durch im Gesetze selbst enthaltene Erklärungen festzulegen. Eine Stelle aus den Werken des damaligen berühmten Schriftstellers Gregor von Tours[6]) ermöglicht uns jedoch trotzdem, das Wort in seinem richtigen Umfange zu verstehen. Darnach galten folgende Handlungen als Zeichen der Infidelität: der Angriff auf das Leben des Königs und seiner Familie, Landesverrat, Aufruhr, Abfall und selbst Auswanderung von einem fränkischen Reiche in das andere. Die auf diesen Verbrechen stehende Todesstrafe ist unablösbar und zieht, — ein Anklang an die alte Friedlosigkeit — Konfiskation des gesamten Vermögens nach sich.

Tit. LX. *De traditionibus et testibus adhibendis.*

§ 6. *Quod si testamentum Regis absque contrario testamento falsum clamaverit non aliunde nisi de vita componat.*

Die Titel 57—62 handeln vom Eigentumserwerb an Immobilien und dem Beweis bei der Immobilienvindika-

4) So in dem Art. 174 *„wie man iegliche schulde rihten sol mit dem tode“* die Erklärungen der Wörter *morder, verreder, mortbrant etc.*

5) So z. B. Art. XIX *„Von begreiffung des wörtlins anzeygung“.*

6) Haidlen, Der Hochverrat und Landesverrat nach altdeutschem Recht, S. 19.

tion, und in diesem Zusammenhang bespricht der Titel 60 den gerichtlichen Beweis durch Urkunden *(= testamentum)*. Wer nun bei einem solchen civilgerichtlichen Akt die Echtheit einer vom Könige zum Beweis dargebotenen Urkunde bestreitet, ohne diese seine Behauptung durch ein *contrarium testamentum* stützen zu können, der stellt leichtfertig die Glaubwürdigkeit und damit die Ehre des Königs in ein schiefes Licht. Und für dies Unterfangen muss er mit dem Tode büssen. Es ist dies, wie Haidlen richtig bemerkt [7]), kein eigentlicher Fall des Hochverrates; denn hier wird der König nicht als solcher beleidigt, sondern als Privatmann, allerdings als ein mit Rücksicht auf seine sonstige Stellung auch hier ganz besonders privilegierter Privatmann.

An seine richterlichen Beamten wendet sich der König in Tit. LXXXVIII. seiner *lex*:

Ut nemo munera in iudicio accipiat. Hoc autem consensu et consilio seu paterna traditione et legis consuetudine super omnia jubemus [8]*), ut optimates, maiores domus, domestici, comites, grafiones, cancellarii vel quibuslibet gradibus sublimati in provincia Ripuaria in iudicio residentes munera ad iudicium pervertendum non recipiant. Quod si quis in hoc deprehensus fuerit, de vita componat.*

Bestechlichkeit der Beamten, denen der König seinen Richtbann übertragen hat, muss natürlich die königliche Autorität schwer schädigen, ganz abgesehen von Rechtsunsicherheit, die solche Zustände im Lande hervorrufen. So ist es begreiflich, dass sich das erstarkende Königtum aufs schärfste gegen eine solche Dezimierung seines Ansehens wendet und jeden der Be-

---

7) Haidlen, S. 21.
8) Siehe oben Anm. 2.

stechlichkeit überführten Richter ohne jede Rücksicht auf die Höhe seiner Stellung mit unablösbarem Tode bedroht.

Zwei Todesdrohungen wenden sich speziell gegen Unfreie. Dies ist einmal im Tit. XXXIV der Fall [9]), wo in § 1 und 2 der Raub einer *ingenua* durch einen *ingenuus* mit einer Geldstrafe von 200 sol., durch einen *regius aut ecclesiasticus homo* mit einer Geldstrafe von 100 solidi bedroht wird, während es in § 4 heisst: *Quod si servus hoc fecerit, de vita componat.* In solchen Fällen waren wohl hauptsächlich ökonomische Rücksichten massgebend, insoferne als die Tat durch den Tod des Täters gebüsst und doch zugleich dem Herrn des Sklaven die Erlegung so hoher Summen wie z. B. 100 solidi erspart blieb.

In einem weiteren Fall, der äusserst umstritten ist, wird dem Sklaven eventuell der Tod gedroht, nämlich im Falle seiner Verheiratung mit einer *ingenua Ripuaria* [10]). In Tit. LVIII. heisst es:

Quod si ingenua Ripuaria servum Ripuarium secuta fuerit, et parentes eius hoc contradicere voluerint, offeratur ei a rege seu a comite spata et conucula. Quod si spatam acceperit, servum interficiat. Si autem conuculam, in servitio perseveret.

Hier wird also die Frau auf den Einspruch ihrer Verwandten gegen die geschlossene Ehe vor die Wahl

9) Wintterlin, Der Einfluss der Standesverhältnisse des Täters auf die Bestrafung, S. 13.
Jastrow, zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen, S. 21, 2b.

10) Wintterlin, S. 13.
Jastrow, S. 21 Anm. 18.
Grimm, Rechtsaltertümer I S. 451.
Koehne, Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht, S. 14 f.

gestellt, als Sklavin das Weib ihres Entführers zu bleiben, oder diesen zu töten und in die Muntschaft ihrer Verwandten (väterlicher Seite) zurückzukehren, welch beide Möglichkeiten ihr symbolisch dargeboten werden in der Form der Spindel, des Sinnbildes der Ehe, und des Schwertes, was ebenso als Hinweis auf die Exekution, die sie selbst vollführt [11]), als auch auf die Rückkehr zu ihren Schwertmagen gelten kann. Auch hier tritt der von Brunner und Schroeder [12]) verneinte Unterschied in der Behandlung der Entführung und des Frauenraubes hervor. Denn der dem Frauenräuber absolut gedrohten Todesstrafe des Tit. 34 steht hier eine doch zweifellos mildere Beurteilung der Entführung gegenüber.

Schliesslich enthält noch Tit. LXXIX. einen Anwendungsfall der Todesstrafe, der uns die Weitergeltung eines früheren ribuarischen Gesetzes neben der *lex* selbst nachweist, nämlich der *Decretio Childeberti II.* des Jahres 596. In der genannten Stelle der *lex Ribuaria* heisst es nämlich: *Si quis propter furtum... penditus fuerit...* [13]), es wird hier also eine Bestimmung vorausgesetzt, die den Diebstahl mit dem Tode bedroht. Eine solche ist aber in der *lex* selbst nicht vorhanden, wohl dagegen in jener *decretio,* wo § 7 folgendes bestimmt:

De furis et malefactoris ita decrevimus observare, ut si quinque aut septem bonae fidei homines absque inimi-

---

11) vgl. Sohm, Der Prozess der *lex Salica* S. 177 f. Vgl. ebenso weiter unten das Kapitel „Die Vollstreckung der Todesstrafen."

12) Siehe oben Anm. 9 zur Besprechung der *lex Salica.*

13) Der Nachsatz ist hier ohne Interesse. — Beachtenswert ist hier die Hinweisung auf die Hinrichtungsart. Näheres darüber im Kapitel „Die Vollstreckung des Todesstrafen."

citia interposita criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint, quomodo sine lege involavit, sine lege moriatur [14]).

Und die oben angedeutete Art der Todesstrafe ist an einer anderen Stelle der *decretio*, in cap. 8, für den *latro criminosus* [15]), wenigstens wenn er eine mindere Person ist, ebenfalls schon gedroht: *si debilioris personas fuerit, pendatur* [16]). Wir können also hier — mit Eichhorn [17]) — in der stillschweigenden Bezugnahme der *lex* auf die *decretio* einerseits mit Bestimmtheit den Beweis für das höhere Alter der letzteren finden, andererseits aber auch wohl mit Recht annehmen, dass auch die übrigen Strafdrohungen der *decretio* noch neben der *lex* fortgalten, um so mehr, als die *lex* die dort geregelten Materien nicht mehr eigens näher behandelt. Es sollen deshalb nun auch noch die übrigen Todesstrafanwendungen der *decretio* hier zur Besprechung gelangen.

Bezüglich des Tötungsverbrechens nimmt die *decretio* einen etwas höheren Standpunkt ein, als das salische Recht. Während dort die Tötung nur im Falle absoluter Uneinbringlichkeit der gedrohten Geldstrafe [18]) mit Todesstrafe belegt und im übrigen nur durch das Moment der Heimlichkeit oder durch besondere Qualitäten des Getöteten qualifiziert wurde [19]), tritt hier bereits

14) vgl. oben „Der Ursprung der Todesstrafe“ Anm. 13 am Ende.

15) Der Ausdruck *latro* deutet hier nicht eine ausdrückliche Unterscheidung von *fur* an. Zu jenen Zeiten existiert dieser Unterschied noch nicht deutlich. Vgl. übrigens Anm. 26 zur Besprechung der *lex Salica*.

16) Siehe „Die Vollstreckung der Todesstrafen“. Anm. 7.

17) Eichhorn Bd. I S. 269.

18) Siehe *Lex Salica* Kap. LVIII.

19) Siehe Anm. 16 zur Besprechung der *Lex Salica*.

die Berücksichtigung des der Tat zugrunde liegenden Motivs hervor. § 5 bedroht nämlich mit dem Tode die *ausu temerario sine causa* erfolgte Tötung [20]). Eine der heutigen ähnliche Unterscheidung von Mord und Totschlag aber lässt sich hieraus nicht entnehmen [21]). Vielmehr geht das damalige Recht von der Anschauung aus, dass die Tötung eines Menschen unter gewissen Umständen, wie sie durch Rache, Aufreizung gegeben werden, auf gerechter *causa* beruhe und deshalb straflos sei, beim Mangel eines solchen moralisch die Tat rechtfertigenden Motivs aber ein todeswertes Verbrechen darstelle [22]).

Frauenraub und Entführung behandelt cap. 4. Die Stelle lautet unter Weglassung der weiter unten erst zu betrachtenden asylrechtlichen Momente [23]) folgendermassen:

Quicumque praesumperit raptum facere . . . vitae periculum feriatur. Certe si ipsa mulier raptori consenserit . . . et si foras ecclesia capti fuerint ambo pariter occidantur, et facultates eorum parentibus legitimis et quod fisco nostro debetur adquiratur.

Es muss zugegeben werden, dass die Bestrafung des Mannes hier bei Frauenraub wie bei Entführung gleich ist. Dass aber das alte deutsche Recht die beiden Delikte vollkommen unterschiedslos behandelt hätte [24]), kann wohl auch diese Stelle nicht beweisen,

20) Allfeld, Die Entwicklung des Begriffs Mord bis zur Carolina, S. 56.
Lex Burgundiouum Tit. II § 1.

21) Allfeld zeigt dies in einer Kontroverse gegen Temme auf S. 55 f.

22) Allfeld S. 54 f.

23) Siehe unten das Kapitel „Die Kirche und die Todesstrafe."

24) Siehe Anm. 9 zur Besprechung der *lex Salica*, und oben Anm. 12.

die im ersten Fall vollkommen logisch die Frau straflos lässt, während sie ihr im anderen Falle den Tod droht.

Das Verbot des Incestes [25]), das schon die ältesten Zeiten des deutschen Rechtes kannten, gewinnt hier besondere Bedeutung insoferne, als es in einem bestimmten Falle durch Androhung der Todesstrafe verschärft wird:

§ 2. *Uxorem patris si quis acceperit, mortis periculum incurrat.*

Und wie die meisten Gesetze jener Zeit, so enthält auch die *decretio* einige Todesdrohungen für den *judex*, der sich schwere Verletzungen seiner Amtspflicht zu Schulden kommen lässt:

§ 6. *Et forsitan, ut adsolet, iudex consenserit et fortasse adquiescit istum farfalium custodire, vitae periculum per omnia sustineat.*

Hier liegt also die Pflichtverletzung des Richters darin, dass er gegen das *farfalium* [26]), eine gewaltsame Rechtshinderung, nicht energisch genug vorgeht. Und in ähnlicher Weise bedroht § 7 den Richter bei zu milder Behandlung des Räubergesindels mit dem Tode.

c) Lex Francorum Chamavorum. [1])

Dieses kürzeste von allen Volksrechten (es umfasst nur 48 kleine Kapitel) ist kein eigentliches Gesetz, wie

25) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 855 ff.

26) Grimm, Rechtsaltertümer, II S. 480.
Boretius, Capitularia Regum Francorum Tom. I S. 16 Anm. 10: *violenta impedimenta, quibus iudicia turbantur et prohibentur.*

1) Vgl. Brunner I S. 473 f.
Schroeder S. 244 f.
Stobbe I S. 200 ff.
Zöpfl I S. 39 f.

die anderen *leges*, sondern ein vom königlichen Missus erfragtes Weistum über das im ribuarischen Hamalande geltende Recht aus dem 9. Jahrhundert [2]). Diese Tatsache, dass hier also nur das Sonderrecht dieses Teils des ribuarischen Rechtsgebietes dargestellt werden soll, erklärt auch den Umstand, dass nur ein Anwendungsfall der Todesstrafe in ihr enthalten ist. Diese Stelle lautet:

Cap. 48. *Si fur de septem latrociniis comprobatus fuerit, exiet ad iudicium. Si ibi incenderit, tradant eum ad mortem.*

Hier haben wir einen noch stark an die urgermanische Zeit erinnernden Fall vor uns. Denn die Todesstrafe tritt nicht unbedingt auf [3]) Grund eines dahinzielenden Todesurteils ein, sondern sie hängt erst noch von dem Ausgang der Feuerprobe, also eines sog. Gottesurteils ab. In solchem Zusammenhang ist das *tradere ad mortem* wohl eine Andeutung der altheidnischen Auslieferung an den Priester zur Opferung. Wenn auch das Land in jener Zeit schon christianisiert gewesen sein mag, so beweist das noch nichts gegen diese Annahme. Auch in der *lex Frisionum* findet sich ja zur gleichen Zeit trotz der erfolgten Christianisierung des Friesenvolkes eine derartige, noch unzweideutigere Bestimmung aus altheidnischer Zeit (dass nämlich der Tempelschänder geopfert werden solle; siehe übrigens dort das Nähere.) Anderseits aber wissen wir von Tacitus her, dass die Germanen ihre öffentlichen Verbrecher durch die Hand des Priesters den Opfertod erleiden liessen, und wissen ferner aus sonstigen Quellen,

---

2) Amira, Grundriss des germanischen Rechts S. 16.

3) Siehe oben die Ausführungen über den germanischen Opfertod im Kapitel „der Ursprung der Todesstrafe".

dass diese Opferungen stets erst erfolgten, wenn die Götter, durch ein Ordal oder ähnliches befragt, das Opfer für ihnen genehm erklärt hatten. Es erscheint mir zweifelfrei, dass wir hier an dieser Stelle eine Reminiscenz an diese frühere Entwicklungsstufe des Todesstrafe, den Opfertod vor uns haben.

Was das so bedrohte Verbrechen anlangt, so ist hier von Interesse, dass nicht die einfache, sondern erst die siebenfache Begehung des *latrocinium* die besprochene Bestrafung herbeiführt. *Latrocinium*, im römisch-technischen Sinn gleich Strassenraub, dürfte hier jede Art von Diebstahl oder Raub sein, d. h. also jede offene oder heimliche widerrechtliche Wegnahme einer fremden Sache. Wir haben ja gesehen [4]), dass in den Quellen jener Zeit die Begriffe *fur, latro, furtum* und *latrocinium* noch nicht genau unterschieden werden. Ob bei den ersteren Diebstählen Bestrafung (d. h. *compositio*) erfolgt sein musste oder nicht, um beim 7. Fall die bezeichnete Wirkung hervorzurufen, das ist nicht zu entnehmen [5]). Die Phantasie kann hier verschiedene Schlüsse ziehen, die aber kaum einen Wert haben.

---

4) Siehe oben Anm. 26 zur Besprechung der *lex Salica*.

5) Einen anderen Fall, wo die Todesstrafe ebenfalls erst durch mehrfache Wiederholung des Diebstahls bedungen wird, enthält das *Capitulare Haristallense Caroli Magni* von 779, wo im *cap. 23 de latronibus* beim ersten Diebstahl (bezw. Raub) bestimmt ist *„oculum perdat“*, beim zweiten *„nasus abscidatur“* und erst beim dritten Mal *„moriatur“*. Ob hier die Todesstrafe nur eintreten soll, wenn der Betreffende schon die Zeichen zweier vorangehender Bestrafungen an sich hat, oder auch dann, wenn er wegen dreier noch nicht bestrafter Diebstähle vor Gericht gebracht wird und noch nicht wegen solcher Delikte vorbestraft ist — das ist nicht mehr zu entscheiden.

Die Kürze des Ausdrucks setzt eben hier der Deutung eine Schranke.

d) **Lex Frisionum**[1]).

Diese *lex* ist trotz ihrer späteren Entstehungszeit[2]) wegen der für ungehinderte Entwicklung des Germanentums günstigen Lage des Landes von allen deutschen Volksrechten eines der altertümlichsten und ursprünglichsten. Das Gesetz, das, soweit das Strafrecht in Betracht kommt, doch seiner Gesetzesnatur gemäss dazu berufen wäre, nur öffentliches Recht darzustellen, ist noch vielfach durchgesetzt von dem privaten Charakter der Strafen in urgermanischer Zeit. Stellen wie: „*inimicitias propinquorum occisi hominis patiatur donec cum eis, quoque modo potuerit, in gratiam revertatur*“ oder „*faidosus permaneat, donec in gratiam cum propinquis occisi revertatur*“ oder „*inimicitias portet eius cuius pecuniam abstulit*“ zeigen den Verletzten vielfach noch ganz als Herrn des Straffalls, von dessen *gratia* die Art der Erledigung allein abhängig ist, dessen *inimicitia* den Schuldigen ungehindert verfolgen kann. Nur ein einziges Verbrechen bedroht die *lex* selbst mit grausamer Todesstrafe:

Tit. XX. *De mordrito.*

---

1) Vgl. Brunner, Bd. I S. 475 ff.
Gengler, Germanische Rechtsdenkmäler S. 116 ff.
His, Strafrecht der Friesen im Mittelalter S. 2.
Schröder, S. 240 ff.
Stobbe, Bd. I S. 179 ff.
Zöpfl I. 47 ff.

2) Schröder, S. 242.
Gengler, R.D. S. 116.

§ 3. *Si servus dominum suum interfecerit, tormentis interficiatur; similiter et litus*[3]).

Das Wort *mordrito* wird in § 2 desselben Titels folgendermassen erklärt: *Si quis hominem occiderit et absconderit, quod mordritum vocant.* Das qualifizierende Moment war die Verheimlichung[4]), denn ehrlicher Totschlag durfte ja offen bekannt werden, und die Zahlung des einfachen Wergeldes erledigte den Fall. Dem Morde gleichgestellt, d. h. also ebenfalls mit 9fachem Wergeld zu sühnen, ist in Tit. XX. § 1 die Tötung eines *obses*, und endlich in dem citierten § 3 die Tötung des Herrn durch den eigenen Sklaven; die niedere Stellung und dadurch bedingte Wertlosigkeit seines Lebens, sowie seine Unfähigkeit zur Zahlung eines so hohen Wergeldes erklärt den Unterschied in der Bestrafung, die im letzteren Fall die Todesstrafe ist. Auf die Art der Tötung im Falle des § 1 und § 3 wird es nicht angekommen sein, vielmehr wird das sonst qualifizierende Moment des Verheimlichens hier durch die besondere Stellung des Getöteten ersetzt.

---

3) His, S. 191 und 260. Vgl. auch das Kapitel über die Vollstreckung der Todesstrafen A. 8.
Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen S. 11.

4) Allfeld, S. 43: „Wie aber von jeher mit der germanischen Rache die Heimlichkeit unverträglich war, und sogar der, welcher in rechter Verteidigung seiner Habe oder in Ausübung berechtigter Privatrache einen Frevler erschlug, sich dann der strafbaren Tödtung schuldig machte, wenn er die Tat verheimlichte, so zieht sich durch die ganze Reihe einzelner Bestimmungen in allen germanischen Rechtsquellen der Grundsatz: der Totschläger, welcher die Tat, sei es wie immer, verbirgt, verschlimmert seine Lage". Vgl. auch Grimm II S. 179 ff.

Die von Uulemarus und Saxmundus verfasste *Additio sapientium* fügt noch einige Fälle der Anwendung der Todesstrafe hinzu.

Tit. I § 3: *Si quis caballum furaverit aut bovem aut screonum effregerit, capitali sententia puniatur, vel vitam suam pretio redimat*[5]).

Die Stelle zählt die 3 qualifizierten Diebstahlsarten des Friesenrechts auf: Pferde-, Rinder- und Einbruchsdiebstahl. Die *lex Saxonum* Tit. VI § 1, 5 und 6 weist ganz analoge Bestimmungen über qualifizierten Diebstahl auf und zeigt so die Verwandtschaft dieser beiden Nachbarrechte[6]). In der Strenge der Bestrafung zeigt sich jedoch insoferne ein Unterschied, als statt dem unbarmherzigen, kategorischen „*capite puniatur*" der *lex Saconum* hier zwar in erster Linie Todesstrafe gedroht ist, diese jedoch durch Zahlung einer Geldsumme abgelöst werden kann.

Tit. XII. § 1. *Qui fanum effregerit, et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare, et in sabulo, quod accessus maris operire solet, finduntur aures eius, et castratur et immolatur diis, quorum templa violavit*[7]).

Wir haben hier ganz offenbar eine Strafbestimmung aus ältester Heidenzeit vor uns, die uns eine ganz erschreckende Grausamkeit vor Augen führt. Dass sie sich noch in einem Gesetze der Zeit Karls des Grossen

---

5) His, S. 190 u. 348.

6) *Lex Saxonum* cap. 29, 33, 34, bezw. Tit. IV. *De furtis*
§ 1. *Qui caballum furavertit, capite puniatur.*
§ 5. *Qui in screona aliquid furaverit, capite puniatur.*
§ 6. *Qui bovem quadrimum, qui duos solidos valet, nocte furto abstulerit, capite puniatur.*

7) His, S. 190 u. 337. Richthofen, Zur *lex Saxonum* S. 186 f. vgl. Liszt, Strafrecht S. 11.

findet, ist merkwürdig, aber nicht unerklärlich; denn dass das Heidentum auch nach der äusseren Christianisierung noch viele heimliche Anhänger hatte, ist zweifellos. Und so konnte wohl eine altheidnische, gewohnheitsrechtliche Bestimmung in dem Teile der *lex* Aufnahme finden, der nicht offiziell von Karl dem Grossen erlassen, sondern von den Friesen Uulemarus und Saxmundus der *lex* erst nachträglich angefügt worden war. Die Stelle bietet uns wertvollen Aufschluss sowohl über die Strenge der Bestrafung[8]) des Tempelraubes im heidnischen Germanenrecht, als auch hiedurch über den Sinn des Beginnes der *Capitulatio de partibus Saxoniae*[9]), wo bestimmt wird, dass den christlichen Kirchen gegen Angriffe kein geringerer Schutz zu Teil werden soll, als ihn früher die heidnischen Tempel genossen.

Die *lex Frisionum* führt also nur sehr wenige Fälle der Anwendung der Todesstrafe auf. Es wäre aber ein Irrtum, daraus eine geringe Verwendung der letzteren im ältesten Friesenrecht zu folgern[10]). Denn erstens

---

8) Siehe unten das Kapitel über die Vollstreckung der Todesstrafen.

9) Siehe die Behandlung derselben im Anschluss an die *Lex Saxonum.*

10) His, S. 190: „In den ältesten Zeiten des friesischen Rechts muss die Todesstrafe eine grössere Rolle gespielt haben. Schon an sich liegt es nahe, dass bei der Bekehrung zum Christentum die altheidnischen Strafen wegen ihres sakralen Charakters zurückgedrängt worden seien. Darauf deutet aber auch die in der *lex,* und zwar besonders in den ostfriesischen Bestimmungen, so häufig auferlegte Zahlung des eigenen Wergeldes an den König: in vielen dieser Fälle steht das eigene Wergeld sicher an Stelle der alten volksrechtlichen Todesstrafe. Auf eine Einschränkung der peinlichen Strafen durch Karl den Grossen scheint auch eine

deuten die stellenweise sehr hohen Wergelder und Bussen auf eine erst in neuerer Zeit unter christlichem Einfluss, durch Karl den Grossen, vollzogene Umwandlung der zu häufigen Todesstrafen in Geldstrafen hin, deren Höhe dem Verletzten diese Strafart verlockender, gewinnbringender als den Tod des Täters erscheinen lassen sollte. Andererseits[11]) besteht ja in weitem Umfange das Tötungsrecht des Verletzten gegenüber dem handhaften Täter.

e) **Lex Saxonum**[1]).

Um ein anschauliches Bild von dem sächsischen Strafrecht zur Zeit Karl des Grossen zu gewinnen, müssen wir die *lex Saxonum* zusammen mit der *Capitulatio de partibus Saxoniae*[2]) und dem *Capitulare Saxo-*

Stelle der Ommelander Quellen hinzuweisen: „Da man alle Freveltaten mit Geld büssen konnte, da setzte der König Karl des Mannes Geld bei Schillingen.“ Man darf in diesen Worten eine Erinnerung sehen an die Zeit vor Karl, wo die Sühnung durch Geld nicht gestattet war.“ vgl. auch Richthofen, Zur *Lex Saxonum* S. 219 und Wilda S. 100.

11) Dies trifft laut Tit. V § 1 zu beim Ehebrecher, Einbrecher, der *in flagranti* ertappt wird, ebenso beim Brandstifter und endlich beim Tempelräuber, der, auf handhafter Tat entdeckt, nach dem in der oben zitierten Stelle vorgeschriebenen Ritus den Göttern nicht nur von einem Priester, sondern von jedermann geopfert werden muss, der ihn auf seinem Verbrechen ertappt.

1) vgl. Brunner, I S. 464 ff.
Schröder, S. 242 f.
Stobbe, S. 186 ff.
Zöpfl, I S. 53 ff.
Richthofen, Zur *Lex Saxonum*.

2) Über das Altersverhältuis der *Capitulatio* zur *Lex Saxonum* siehe Richthofen, S. 114 ff.

nicum betrachten. Diese drei Quellen vereinigt geben uns Zeugnis von der eisernen Strenge jenes rauhen und stolzen Volksstammes [3]). Wir dürfen aber die Grausamkeit der sächsischen Strafbestimmungen nicht allein auf das in jenem Stamme noch starke Heidentum zurückführen. Die raffinierte Grausamkeit des christlichen, späteren Mittelalters – trotz seiner höheren Kulturstufe — zeigt zur Genüge, dass unmenschliche Grausamkeit keineswegs eine spezifisch heidnische Eigenschaft darstellt. Das Sachsenvolk war eben seit den ältesten Zeiten ein wilder, kraftstrotzender Stamm, der härtere Strafen brauchte. In welchem Umfange schon vor der karolingischen Gesetzgebung die Todesstrafe im sächsischen Rechte gebräuchlich war, weist Richthofen in seinem Werke „Zur *lex Saxonum*“ nach. Demzufolge straften die heidnischen Sachsen mit dem Tode:

1) Den Mörder [4]).
2) Den Ehebrecher [5]).
3) Den Verführer [6]).
4) Den Pferdedieb [7]).
5) Den Mann, der eine Frau vom höheren Geburtsstande heiratete [8]).
6) Den Verletzer heidnischer Tempel [9]).
7) Den Meineidigen [10]).

---

3) Wilda, S. 100 f.
4) Richthofen, S. 220.
5) Richthofen, S. 222.
6) Richthofen, S. 222.
7) Richthofen, S. 223.
8) Richthofen, S. 223 ff.
9) Richthofen, S. 229 f.
10) Richthofen, S. 237 ff.

Diese Zahl hat sich nun in der *lex Saxonum* und der *Capitulatio de partibus Saxoniae* bedeutend erhöht. Richthofen[11]) teilt die mit der Todesstrafe belegten Verbrechen in 7 Hauptdeliktsklassen ein, und unterscheidet innerhalb dieser Abteilungen dann die einzelnen Fälle.

Im folgenden soll uns diese Einteilung bei unserer Behandlung zur Grundlage dienen.

I. Todesstrafen, die sich auf den Schutz und die Heiligung der Kirche beziehen.

a) Der Einbruch in eine Kirche[12]).

Lex Sax. cap. 21 (Tit. II § 8). Qui in ecclesia . . , vel eam effregerit capite puniatur.

Cap. de part. Sax. cap. 3. Si quis ecclesiam per violentiam intraverit, morte moriatur.

Wie wir aus den letzten Worten der *lex Frisionum* sehen, genossen die alten heidnischen Tempel ganz hervorragenden Schutz gegen jedweden Angriff[13]). Das bevorzugte Recht der *fana idolorum* überträgt nun der christianisierende Gesetzgeber auf seine Kirchen: *ut ecclesiae Christi non minorem habeant honorem sed maiorem et excellentiorem quam vana habuissent idolorum (Cap. de part. Sax. cap. 1*[14]).

b) Das gewalsame Rauben und Stehlen in einer Kirche[15]).

Lex. Sax. cap. 21 (Tit. II § 8). Qui in ecclesia aliquid furaverit, capite puniatur.

---

11) Richthofen, S. 230—324.
12) Richthofen, S. 230.
13) *Lex Frisonum, Additio sapientium* Tit. XII § 1.
14) Siehe unten das Kapitel „Die Kirche und die Todesstrafe".
15) Richthofen, S. 21.

Cap. de part. Sax. cap. 3: Qui in ea (ecclesia) per vim vel furtu aliquid furaverit morte moriatur.

Der Kirchenraub oder -diebstahl ist zwar auch in den anderen Volksrechten eine qualifizierter, aber nirgends sonst ist auf dies Verbrechen eine Todesstrafe gesetzt[16]). Für das sächsische Recht wird ihre Anwendung in diesem Falle erklärlich dadurch, dass die heidnische Tempel dort dies Recht genossen hatten, und dass durch eine minder strenge Ahndung des Raubes aus christlichen Kirchen die Respektierung und Annahme des Christentums noch mehr auf Schwierigkeiten gestossen wäre.

c) Das Anzünden einer Kirche[17]).

In keinem anderen Rechte jener Zeit ist auf dies Delikt der Tod gesetzt; und auch von unseren sächsischen Quellen hier nennt nur die *Cap. de part. Sax.* in Cap. 3 ausdrücklich das Verbrechen:

Si quis ecclesiam igne cremaverit, morte moriatur.

Allerdings ist es nicht zweifelhaft, dass auch für die *lex Saxonum* dieser Satz gilt; denn nachdem sie allgemein die Brandstiftung mit Todesstrafe belegt[18]), ist es bei dem damaligen Sonderrecht, das die Kirchen — speziell in der *lex Saxonum* — geniessen, absolut ausgeschlossen, dass sie die Brandlegung an einer Kirche geringer bestrafen will. Dass auch dieser Satz von Karl nicht neu geschaffen, sondern aus dem altsächsischem Rechte übernommen ist, ist nicht zweifelhaft.

---

16) *Lex Ribuaria* Tit. 60, 8.
Lex Alamannorum Tit. V.
Lex Baiuvariorum Tit. I cap. 3.

17) Richthofen, S. 232.

18) *Lex. Sax.* cap. 38 (Tit. V § 2).

d) Die Tötung in der Kirche[19]).

Lex. Sax. cap. 21 (Tit. II § 8). Qui in ecclesia hominem occiderit, capite puniatur.

Dass auch die *Cap. de part. Sax.* trotz ihres Schweigens in diesem Punkte nicht anderer Ansicht sein wird, ergibt sich einerseits aus dem analogen Vorgehen der altheidnischen Sachsen, andererseits aber aus dem *non minor sed maior et excellentior honos*, den die *Capitulatio* den christlichen Kirchen gegenüber den heidnischen Götzentempeln einräumt. Während die anderen Volksrechte die Todesstrafe für dieses Verbrechen nicht kennen, scheint die diesbezügliche Stelle der *lex Frisionum*[20]) auf das frühere Vorhandensein jener Strafe hinzudeuten.

e) Die Tötung auf dem Kirchwege an Sonn- und Feiertagen[21]).

Lex. Sax. cap. 22 (Tit. II § 10). Qui homini ad Ecclesiam, vel de Ecclesia die festo pergenti, id est, Dominica, Pascha, Penthecoste, Natali Domini, sanctae Mariae, sancti Johannis Baptistae, sancti Petri et sancti Martini, insidias posuerit, eumque occiderit, capite puniatur.

Es ist dies einer von den qualifizierten Tötungsfällen, die nicht mit Bussen beigelegt werden können. Das qualifizierende Moment liegt hier nicht, wie man annehmen könnte, in der Heiligkeit des Ortes oder des Tages, die durch die Bluttat verletzt wurde[22]). „Zunächst massgebend war vielmehr: Der Angegriffene war

19) Richthofen, S. 233 f.

20) *Lex Frisionum* XVII, 2, wo hiefür 9faches Wergeld und 9faches Friedensgeld auferlegt wird.

21) Richthofen, S. 234 ff.

22) Allfeld, S. 49.

zu friedlichem Zwecke gekommen und konnte glauben, auch jeder andere habe nur dieselbe friedliche Absicht. Diese Arglosigkeit zu benützen, galt als unehrlich, unmännlich, feige, und darum traf den Täter ein weit schwereres Übel als den gewöhnlichen Totschläger" (Allfeld). So wenig damals die Tötung im offenen, ehrlichen Kampfe als todeswertes Verbrechen galt, so verabscheuungswürdig erschien dem tapferen Sachsen die feige Tötung des Wehrlosen.

f) Der wissentliche Meineid (in der Kirche geleistet[23]).

Lex. Sax. cap. 21 (Tit. II § 8). Qui in Ecclesia... sciens periuraverit, capite puniatur.

Cap. de part. Sax. cap. 23. De perjuriis secundum legem Saxonorum sit.

Ob die *Capitulatio* hier mit Hinweis auf cap. 21 der *lex Saxonum* den Meineid mit der Todesstrafe bedroht, oder ob das „*secundum legem Saxonorum*" eine Bezugnahme auf das alte Gewohnheitsrecht der Sachsen ausdrückt, dies hängt mit der vielerörterten Frage über die gegenseitigen Altersverhältnisse der *lex Saxonum* und der *Capitulatio de partibus Saxoniae* zusammen, die wir aber hier nicht zu entscheiden haben[24]). Jedenfalls ist es kaum anzuzweifeln, dass auf Meineid auch im heidnischen Sachsenrechte schon die Todesstrafe stand[25]).

Die *lex Saxonum* legt hier das erste Mal die Unterscheidung zwischen Meineid und Falscheid fest, und bekundet durch den gewaltigen Unterschied in der Bestrafung (Todesstrafe und Geldstrafe) ein gesundes

23) Richthofen, S. 236 ff.
24) Richthofen, S. 114 ff.
25) Richthofen, S. 236 ff.

Gefühl für die Möglichkeit des Irrens auch beim Schwur, nachdem Karl der Grosse schon 779 im *Capitulare Haristallense* einen ersten Versuch zu dieser Unterscheidung unternommen hatte.

II. Die Tötungen unter erschwerenden Umständen.

Die sächsischen Quellen kennen zwar wohl eine Unterscheidung zwischen Mord *(mordrum totum,* frisisch *mordritum)* und Totschlag, aber mit unserer heutigen Begriffsabgrenzung hat dies natürlich nichts zu tun. „Todschlag heisst noch jede offen, gleichsam unter den Augen des Volks verübte, Mord dagegen jede heimlich *(furtivo modo)* ausgeführte, namentlich mit Verbergen oder Verbrennen der Leiche verbundene Tötung, und zwar unter beiden Voraussetzungen ohne Rücksicht darauf, ob der Verbrecher in Leidenschaft und Affekt, oder ob er mit Ruhe und Überlegung gehandelt hat." (Geib[26]).

Aber nicht dieser Mord ist im sächsischem Recht mit Todesstrafe belegt, sondern es sind das einige andere Fälle qualifizierter Tötung, bei denen das qualifizierende Moment allein in der Stellung oder dem Rechte der getöteten Person zu suchen ist[27]).

a) Die Tötung eines *faidosus* in dessen eigenem Hause[28]).

---

26) Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrecht 1861, Bd. I S. 183. vgl. auch Brunner I S. 215, Grimm II S. 179 ff.

27) Zwei Tötungsfälle, die aus anderen Gründen sich als qualifizierte darstellten, sind oben unter I d u. e bereits bereits besprochen. Über die Annahme, dass der Mord im ältesten sächsischen Rechte mit dem Tode bestraft wurde, siehe Richthofen S. 249—251.

28) Richthofen, S. 239 ff.

Lex. Sax. cap. 26 (Tit. III § 4): Qui hominem propter faidam in propria domo occiderit, capite puniatur.

Die Fehde, der durch Rache erfolgte private Ausgleich von Rechtsverletzungen, ist in karolingischer Zeit in den friesischen und sächsischen Ländern sehr stark in Übung. Das entspricht ganz dem rauhen und unbezähmten Charakter dieser Stämme. In seinem Hause aber geniesst auch der Faidosus den Vorteil des den Germanen heiligen Hausfriedens[29]), und so droht Todesstrafe demjenigen, der ausserhalb des Hauses den Faidosus straflos töten darf, wenn er in seinem Rachedurst jenen Frieden bricht.

b) Die Tötung eines Geistlichen[30]).

Cap. de part. Sax. cap. 5: Si quis episcopum aut presbyterum sive diaconum interfecerit, capite punietur.

Richthofen hält diese Bestimmung nur für einen vorübergehenden Erlass, der durch die momentanen Verhältnisse Sachsens, die Christianisierung, die Erbitterung der alten Sachsen gegen die Feinde ihrer Götter, veranlasst worden ist. Ob das schon allein aus der Tatsache zu schliessen ist, dass die *Lex Saxonum* eine derartige Bestimmung nicht kennt, mag dahingestellt bleiben. Für wahrscheinlich halte ich dies deshalb nicht, weil ja einmal auch andere Bestimmungen, die nicht ausdrücklich in die *Lex Saxonum* aufgenommen sind, wie in *Cap. de part. Sax.* cap. 3 das Anzünden einer Kirche, sich in spätere Zeiten hinein forterhalten haben, und sodann, weil wir später (im Sachsenspiegel) als Ge-

29) Wilda, S. 952 ff., 242.
Auch die *lex Frisonum* (*Additio* I, 1) sagt: *homo faidosus pacem habeat in domo sua.*

30) Richthofen, S. 272. Siehe auch unten das Kapitel „Die Kirche und die Todesstrafe".

wohnheitsrecht auf Tötung jedes Beliebigen die Todesstrafe gesetzt finden. Wenn sich also seit der Zeit der Volksrechte in jenen Gegenden allmählich der Totschlag allgemein in ein todeswertes Verbrechen verwandelte, ist nicht abzusehen, warum die Tötung der zu jenen Zeiten mehr und mehr begünstigten Geistlichen ihren schweren Charakter verloren haben soll.

c) Die Tötung des *dominus,* der, *domina* und des *filius domini*[31]).

Lex. Sax. cap. 24 (Tit. III § 2): Qui dominum suum occiderit, capite puniatur.

Lex. Sax. cap. 25 (Tit. III § 3): Qui filium domini sui occiderit, iuxta voluntatem domini occidetur.

Cap. de part. Sax. cap. 13: Si quis dominum suum vel dominam suam interficerit, simili modo punietur (d. h. *morte morietur).*

Wilda[32]) und Waitz[33]) verstehen unter dem *dominus* den Herrn von Sklaven oder Liten. Andere, wie Eichhorn[34]) und Gaupp[35]) glauben, darin die in Sachsen eingesetzten fränkischen Lehensherrn zu finden. Dritte endlich halten die *domini* für altsächsische edle Mundherrn[36]). Richthofen lehnt die erste Ansicht wegen der an sich schon genügenden Gewalt der Eigen-

---

31) Richthofen, S. 273 ff.

32) Wilda, S. 815.

33) Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte 1860 Bd. 3 S. 125.

34) Eichhorn, Bd. I S. 575.

35) Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen 1837, S. 35, 39, 128.

36) Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit 1846, Bd. I S. 68.
Maurer, Über das Wesen des ältesten Adels 1846, S. 120.
Waitz, Bd. 3 S. 125.

tümer von Sklaven über diese ab, und glaubt von den beiden anderen Ansichten der zuletzt genannten am ehesten zustimmen zu dürfen, wenngleich mit Sicherheit eine Entscheidung nicht getroffen werden könne.

III. Todesstrafen für Entehrung[37]).

Lex. Sax. cap. 26 (Tit. III § 3): Qui (filium domini sui occiderit, vel) filiam aut uxorem, aut matrem stupraverit iuxta voluntatem domini occidetur.

Cap. de part. Sax. cap. 12: Si quis filiam domini sui rapuerit, morte moriatur.

Hier wird also der Schutz, den der oben besprochene *dominus*, dessen Sohn und Frau für ihr Leben geniessen, ausgedehnt auf die weibliche Ehre der *domina*, der *mater* und der *filia* des *dominus*. Auffallen muss, dass hier abweichend von allen anderen Todesdrohungen der *lex Saxonum*, in dem citierten cap. 26 der Ausdruck „*iuxta voluntatem domini occidetur*“ gebraucht ist[38]). Die Sonderstellung des *dominus* geht soweit, dass sein Wille für die Art der Bestrafung des Schänders seiner Familienehre massgebend ist, ihm dass das Recht der Blutrache gesetzlich in diesen Fällen zugestanden wird, ohne dass es sich dem Wortlaut noch um handhafte Tat handeln muss.

IV. Die Todesstrafe für Brandstiftung[39]).

Lex. Sax. cap. 38 (Tit. V § 2): Qui domum alterius, vel noctu, vel interdiu, suo tantum consilio, volens incenderit, capite puniatur.

---

37) Richthofen, S. 281 ff.

38) Hier gewährt also der Staat dem *dominus* ein besonderes Privileg, das öffentliche Strafrecht macht zu Gunsten des *dominus* eine Konzession an die frühere private Natur des Racherechtes.

39) Richthofen, S. 305 ff.

Während die *Capitulatio* in cap. 3 nur die Brandlegung an einer Kirche erwähnt hatte[40]), bedroht also die *lex* die Brandstiftung mit dem Tode, die jemand, gleichviel ob bei Tag oder Nacht,

1) am Hause eines anderen begeht. Niederbrennung des eigenen Hauses gehört nicht hierher. Sie scheint straflos gewesen zu sein,

2) *suo tantum consilio* begeht. Eine Niederbrennung konnte nämlich auch *commune consilio facto* geschehen[41]), und zwar als Strafe zu gesamter Hand an dem, *qui justitiam facere noluerit* (Rest der alten Friedlosigkeit!),

3) endlich *volens*, also vorsätzlich begeht, zur Unterscheidung von fahrlässiger, unbeabsichtigter Brandstiftung.

Die im *Capitulare Saxonicum* cap. 8 auf Brandstiftung gesetzte Busse von 60 solidi stellt natürlich keine Aufhebung der in der *lex* angedrohten Todesstrafe dar, sondern das *Capitulare* setzt als Ergänzungsgesetz überall die Geltung der Bestimmungen der *lex Saxonum* voraus, so dass also wohl neben die Todesstrafe nun noch die Busse von 60 solidi tritt.

V. Die Todesstrafe für Diebstahl unter erschwerenden Umständen[42]).

a) *Lex. Sax. Cap. 35 (Tit. IV § 7). Qui in re qualicumque vel interdiu vel nocte trium solidorum pretium furto abstulerit, capite puniatur.*

Hier wird allgemein der Wert der Sache als Massstab für die Beurteilung der Schwere des Verbrechens angegeben; die *lex* lässt den sogenannten „grossen

40) Siehe oben I. c.

41) *Capitulare Saxonicum* cap. 8.

42) Richthofen, S. 311 ff.

Diebstahl," d. h. den mit dem Tode zu strafenden bei 3 solidi Wert beginnen[43]).

b) *Lex Sax. cap. 32 (Tit. IV § 4). Qui nocte domum alterius effodiens vel effringens intraverit et duorum solidorum pretium abstulerit, capite puniatur.*

Die Tatsache des Einbruchs in ein Haus und zwar zur Nachtzeit bringt dem Diebstahl gewichtige qualifizierende Momente hinzu, so dass hier das Mass des „grossen Diebstahls" schon bei 2 solidi Wert erreicht ist.

c) *Lex Sax. cap. 33 (Tit. IV § 5). Qui in screona aliquid furaverit, capite puniatur.*

Der Einbruchsdiebstahl in einem Erdhause gilt dem Sachsen als derart qualifiziert, dass hier von einer Rücksichtnahme auf den Wert der gestohlenen Sache ganz abgesehen wird.

d) *Lex Sax. cap. 29 (Tit. IV § 1). Qui caballum furaverit, capite puniatur.*

e) *Lex Sax. cap. 34 (Tit. IV § 6). Qui bovem quadrimum, qui duos solidos valet, nocte furto abstulerit, capite puniatur.*

Während der Pferdediebstahl stets ein todeswürdiges Verbrechen darstellt, ist dies beim Rinderdiebstahl noch von 3 Bedingungen abhängig, nämlich vom männlichen Geschlecht des Tieres, von seinem Werte und von der Tageszeit der Verübung der Tat.

f) *Lex Sax. cap. 30 (Tit. IV § 2): Qui alvearium apum infra septa alterius furaverit, capite puniatur.*

---

43) Der „grosse Diebstahl" behält lange Bedeutung, so in den Rechtsbüchern und teilweise anch noch in den Halsgerichtsordnungen (siehe dort).

Hier liegt das erschwerende Moment in dem „*infra septa.*“ Ein *extra septa* gestohlener Bienenstock ist nämlich nur 9fach zu ersetzen.

g) Der Diebstahl in einer Kirche ist oben (I. b) schon erwähnt.

Diese angeführten Qualifikationsmomente für den Diebstahl hat das Sachsenrecht mit den meisten Volksrechten, wenigstens teilweise, gemein, allerdings mit der Modifikation, dass die anderen Rechte den qualifizierten Diebstahl in der Regel milder bestrafen, als es die *lex Saxonum* tut. Den „grossen Diebstahl“ kennt die *lex Salica* [44]), die *lex Baiuvariorum* [45]) das *Edictum Rotharis* [46]), *die lex Frisionum* [47]) und die *lex Burgundionum* [48]). Das erschwerende Moment des Einbrechens in verschlossene Räume kennen auch die *lex Frisionum* [49]), *lex Salica* [50]) und *lex Burgundionum* [51]).

Die Nächtlichkeit der Verübung gilt in der *lex Salica* [52]) und in den späteren Rechten [53]) als Straf-

44) *Lex Salica* Tit. XII § 1 u. 2.

45) *Lex Baiuvariorum* Tit. VIII cap. 8.

46) *Edictum Rotharis* cap. 258, 259. Siehe die Besprechung dieser Stelle unten bei den *leges Langobardorum.*

47) *Lex Frisionum* Tit. XII § 1, Tit. III § 6.

48) *Lex Burgundionum* Tit. LXX u. Tit. IV § 1.

49) *Lex Frisionum, Additio I, 3: Si quis screonam effregerit, capitali sententia puniatur vel vitam suam pretio redimat.* Zu verweisen ist auch auf die von Richthofen S. 316 ff. angestellten Untersuchungen über die Todesstrafe für Diebstahl im Friesenrecht vor der *lex Frisionum.*

50) *Lex Salica* Tit. II.

51) *Lex Burgundionum* Tit. XXIX § 3.

52) *Lex Salica* Tit. IV § 2.

53) Sachsenspiegel Buch II Art. 13 § 1, Art. 28 § 3, Art. 39 § 1.
Schwabenspiegel Art. 202, 197.
Deutschenspiegel Art. 137, 149.
Rechtsbuch nach Distinctionen Buch IV Cap. 9 Dist. 11 u. 12.

erhöhungsgrund. Der Rinder- und Pferdediebstahl endlich war überall schon deshalb qualifiziert und mit höheren Bussen etc. zu sühnen, weil diese Tiere eben einen hohen Wert repräsentieren und deshalb Diebstahl an ihnen schon an und für sich in die Klasse des „grossen Diebstahls" gehörte.

In cap. 32 (Tit. IV § 4) gibt die *lex Saxonum* dem Bestohlenen das Recht, die in *flagranti* ertappten Einbrecher busslos zu töten[54]):

Qui noctu domum alterius effodiens vel effringens intraverit, et duorum solidorum pretium abstulerit, capite puniatur; si ibi occisus fuerit, non solvatur. Dasselbe Recht kennen die *leges Frisionum*[56]), *Baiuvariorum*[56]), *Ribuariorum*[57]) und *Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum*[58]).

VI. Die Todesstrafen für Hochverrat[59]).

a) Verrat gegen das Reich und Untreue gegen die Person des Königs:

Lex Sax. cap. 24 (Tit. III § 1): Qui in regnum ... Francorum ... consiliatus fuerit, capite puniatur.

Cap. de part. Sax. cap. 10: Si quis cum paganis consilium adversus Christianos inierit, vel cum illis in adversitate Christianorum perdurare voluerit, morte moriatur. Et quicumque hoc idem fraude contra regem vel

---

54) Siehe unten das Kapitel: „Die Vollstreckung der Todesstrafen".

55) *Lex Frisionum* Tit. V, 1.

56) *Lex Baiuvariorum* Tit. VIII Cap. 5.

57) *Lex Ribuaria* Tit. LXXVII.

58) *Lex Angliorum et Werincorum, hoc est Thuringorum* Tit. VII §. 4.

59) Richthofen, S. 320 ff.
Haidlen, S. 45 ff.

gentem Christianorum consenserit, morte moriatur.

Cap. de part. Sax. cap. 11. Si quis domino regi infidelis apparuerit, capitali sententia puniatur.

In dem Lande der Sachsen, die sich nur nach äusserstem Widerstande dem Szepter Karls beugten, waren solche Bestimmungen natürlich sehr notwendig. Dass sie auch mit grausamer Strenge durchgeführt wurden, zeigt die Hinrichtung von 4500 aufständischen Sachsen zu Verden an der Aller im Jahre 782, wenige Jahre nach Erlass der *Lex Saxonum*. Dass derartige Bestimmungen, wie die oben zitierten, auch im früheren sächsischen Recht schon existierten, ist nicht zu bezweifeln; nur galt seit der Unterwerfung der Schutz nicht mehr dem souverainen Sachsenfürsten, sondern dem Frankenreich, dessen Provinz Sachsen geworden.

b) Nachstellung gegen das Leben des fränkischen Königs und seiner Söhne.

Lex Sax. cap. 24 (Tit. III § 1). Qui in regem Francorum, vel filios eius, de morte consiliatus fuerit, capite puniatur.

Den Schutz des Lebens des Königs durch solche Vorschriften kennen auch die *Lex Alamannorum*[60]), *Baiuvariorum*[61]), dagegen steht die Ausdehnung dieses Schutzes auf die Söhne des Königs in den Volksrechten einzig da[62]).

60) *Lex Alamannorum* Tit. XXIV.

61) *Lex Baiuvariorum* Tit. II, Cap. 1 u. 2.

62) Grund hiefür ist die Erblichkeit der Königswürde im Frankenreiche. Siehe auch oben die Behandlung der *Lex Alamannorum* Anmerkung 5.

VII. Todesstrafen wegen Festhaltens am Heidentum[63]).

Es ist eine tragische Ironie, dass die milde Religion des Erlösers, die Lehre vom Vergeben in Sachsen auf eine Weise eingeführt werden musste, wie sie die *Capitulatio de partibus Saxoniae* in cap. 4 und 6—10 angibt. Darnach soll nämlich mit dem Tode bestraft werden:

1) wer sich der Taufe entzieht und Heide bleiben will,

2) wer in Verachtung des Christentums während der Fasten Fleisch geniesst,

3) wer einen Menschen opfert,

4) wer einen Menschen verbrennt, oder dessen Fleisch geniesst, im Glauben, derselbe habe wie eine Hexe einen Menschen verschlungen,

5) wer Leichen verbrennt und deren Asche in den Heidenhügeln beisetzt.

6) wer mit den Heiden Rat pflegt gegen Christen und in Feindschaft gegen Christen verharrt.

Diese Bestimmungen hat natürlich erst Karl der Grosse zum Zweck der Christianisierung des Landes erlassen und zwar nur für die Übergangszeit, so dass analoge Stellen weder in der *Lex Saxonum* noch sonst in fränkischen Gesetzen zu finden sind.

f) Lex Alamannorum.[1])

Die Verwendung der Todesstrafe in diesem Volksrechte weist in mehrfacher Hinsicht unverkennbar auf

63) Richthofen, S. 322 ff.

1) vgl. Brunner, Bd. I S. 448 ff.
Gengler, Germanische Rechtsdenkmäler S. 82 ff.
Schröder, S. 238.
Stobbe, Bd. I S. 142 ff.
Zöpfl, S. 37 ff.

ihren Ursprung, die Friedlosigkeit, hin. In nur sehr wenigen Fällen nämlich wird sie angedroht, und zwar handelt es sich in jedem der 3 Fälle um ein gegen die Allgemeinheit, das Staatswohl, gerichtetes Delikt[2]). Auch die in 2 Fällen neben der Todesstrafe angedrohte Vermögenskonfiskation geht auf die vermögensrechtlichen Folgen der alten Friedlosigkeit (Wüstung — Frohnung) zurück.

Tit. XXIV. *De eo qui mortem ducis consiliatus fuerit*[3]). *Si aliquis homo mortem ducis consiliatus fuerit et inde convictus fuerit, aut vitam perdat aut se redimat, sicut dux aut principes populi iudicaverint.*

Dieser Tatbestand umfasst nicht nur die Tötung[4]) des *dux*[5]), und zwar die vollendete wie die versuchte, sondern sogar schon den Plan zu einer solchen Handlung, der in irgend einer Weise für andere erkennbar geworden ist, sei es nun durch Verabredung mit anderen

2) Vgl. oben das Kapitel „der Ursprung der Todesstrafe".

3) Haidlen S. 22.

4) Wenn der Versuch einer Handlung mit dem Tode bedroht ist, liegt *implicite* selbstverständlich hierin auch die Todesdrohung für die vollendete Handlung.

5) Haidlen S. 23. „Da ein eigentliches Erbrecht im alamannischen Herzogtum so wenig wie im bayrischen und anderen Herzogtümern bestand, vielmehr auch hier die Erlangung der Herzogswürde ohne Zweifel auf Volkswahl in Verbindung mit der Einsetzung durch den fränkischen König beruhte, welche beiden Momente sich wohl meist auf ein Mitglied der angestammten Dynastie vereinigten, so soll hier nur der augenblicklich regierende Herzog (nicht wie anderwärts zuweilen auch die Söhne dessen, so in der *lex Saxonum Cap. 24: Qui in regnum vel regem Francorum vel filios eius de morte consiliatus fuerit, capite puniatur*) in dieser seiner Stellung vor Attentaten auf sein Leben geschützt werden."

oder durch irgend einen Zufall[6]). Die Todesstrafe ist nicht absolut ausgesprochen, sondern in Wahl mit dem *se redimere* durch Erlegung einer nicht näher bestimmten Summe[7]). Die Festsetzung der Höhe der Busse gehört zur Kompetenz des *dux* oder der *principes populi*; denn diese sind in dem besonderem Kapitalfalle die zuständige Stelle[8]). Und zwar die *principes* jedenfalls erst in zweiter Linie, falls nämlich der Mordanschlag gegen den *dux* erfolgreich gewesen war.

Tit. XXV. *De homine qui gentem extraneam infra provinciam invitaverit*[9]).

---

6) Die Vorbereitungshandlung des Komplotts wird auch noch heute beim Hochverrat bestraft, während Vorbereitungshandlungen sonst in der Regel straflos sind. Siehe hiezu Meyer-Allfeld S. 174.

7) Haidlen (S. 23) scheint anzunehmen, dass das *sicut dux aut principes populi iudicaverint* sich nur auf Festsetzung der Strafsumme beziehen kann. Bei der besonderen Schwere des Verbrechens und der Ausdrucksweise der Stelle wäre es jedoch auch immerhin denkbar, dass sich das Bestimmungsrecht des *dux* und der *principes* auch auf die Wahl zwischen Todesstrafe und *compositio* erstrecken soll.

8) Haidlen nimmt mit Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 398 Note 12 an, dass hier im Text statt, *dux aut principes dux et principes* zu setzen sei. Ich sehe eine Notwendigkeit hiefür nicht ein. Vielmehr scheint mir, wie ja schon bemerkt, in erster Linie bei Hochverrat der *dux* zuständig gewesen zu sein, bei Ermordung der *dux* notwendigerweise die ihn bis zur Wahl des nächsten *dux* repräsentierenden *principes populi.* Für diese Ansicht spricht auch die Tatsache, dass bei dem anderen Landesverratsfalle (Tit. 25), bei dem von einer Tötung des *dux* und einer so notwendig werdenden Vertretung nicht die Rede ist, allein der *dux* genannt ist.

9) Haidlen, S. 25.

Si homo aliquis gentem extraneam infra provinciam invitaverit, ut ibi praedam vastet hostiliter vel domos incendat, et de hoc convictus fuerit aut vitam perdat aut in exilium eat ubi dux miserit, et res eius infiscentur in publico.

Dies Delikt des Landesverrats richtet sich gegen die Sicherheit der alamannischen Stammesangehörigen; es legt ebenfalls kein Gewicht auf den Eintritt des gewünschten Erfolges, belegt vielmehr schon das *invitare*, also eine Versuchshandlung, mit der Todesstrafe. Letztere ist hier in Wahl mit der Verbannung angedroht. Das dem *dux* übertragene Bestimmungsrecht des Verbannungsortes lässt darauf schliessen, dass auch in diesem Falle der *dux* der zuständige Richter ist[10]). Vermögenskonfiskation findet auch hier statt.

Das dritte und letzte todeswürdige Delikt der *lex Alamannorum* endlich ist kein unter den Tatbestand des Hoch- oder Landes-Verrats zu subsummierendes Verbrechen, trotzdem indirekt dem Staate Nachteil daraus erwächst.

Tit. XXVI. *De his qui in exercitu litem commiserint*[11]). *Si quis in exercitu litem commiserit, ita ut cum clamore populus concurrat cum armis, et ibi pugna orta fuerit inter proprium exercitum et aliqui ibi occisi fuerint, ipse homo qui hoc commisit, aut vitam perdat, aut in exilium eat, et res eius infiscentur in publico.*

Dies Verbrechen ist nicht etwa wie das ähnliche Verbrechen der Meuterei eine Art des Landesverrates; Meuterei wurde sich ja gegen die führende Gewalt, den *dux*, richten, während hier im Falle des Titel 26 der

---

10) Siehe oben Anm. 8.

11) Haidlen, S. 25 f.

Streit zwischen den Kriegern selbst wegen eines ganz beliebigen, noch so geringfügigen Grundes entbrennt. Wenn sich dieser Streit nun zu einem grösseren Handgemenge auswächst, sodass sogar Personen dabei getötet werden, so soll der Verursacher des Streites mit dem Tode bestraft werden oder in die Verbannung gehen, jedenfalls aber unter Konfiskation seines Vermögens. Trotzdem dies Verbrechen also kein Hoch- oder Landesverrat ist, erfordert und erfährt es hier die gleiche Bestrafung, da es in seinem Erfolge jenen Verbrechen gleichkommt, den Ruf des Heeres und seine Disziplin wie seine Kampfbereitschaft gegenüber dem Feinde bedeutend alteriert [12]).

g) Lex Baiuvariorum [1])

Diese *lex* lehnt sich vielfach an die *lex Alamannorum* an, was auch in ihren Todesstrafdrohungen teilweise zu Tage tritt. Aber im Gegensatz zum alamannischen Gesetz kennt sie auch bei einzelnen nicht das

---

12) Allfeld, S. 49. Nicht einwandfrei scheint mir allerdings die Darstellung, als würde in diesem Tatbestand hier eine höhere Art der Tötung mit dem Tode bestraft. Es scheint vielmehr, dass hier die Begründung für die schwere Bestrafung mehr darin zu suchen ist, dass durch solche schwere interne Kämpfe dem Feinde zu sehr Vorschub geleistet wird, dass also das Verbrechen mehr nach der Seite des Landesverrats als nach der des Tötungsdeliktes sich hinneigt. Das Tatbestandsmerkmal der Tötung ist hier nur Gradmesser für die Schwere und den Umfang des Streites und nicht Ziel der Strafdrohung.

1) vgl. Brunner, Bd. I, S. 454 ff.
Gengler, German. Rechtsdenkmäler, S. 92 ff.
Schröder, S. 239 f.
Stobbe, Bd. I, S. 153 ff.
Zöpfl, Bd. I, S. 40 ff.

gesamte Volk berührenden Verbrechensfällen die Anwendung öffentlicher Todesstrafe.

Zunächst in Tit. II Cap. 1 wird eine Vorbereitungshandlung des hochverräterischen Angriffs auf das Leben des vom König der Provinz vorgesetzten oder vom Volk selbst erwählten [2]) Herzogs behandelt:

§ 1. *Si quis contra ducem suum, quem rex ordinavit in provincia illa aut populus sibi elegerit ducem, de morte eius consiliatus fuerit et exinde probatus negare non potest, in ducis sit potestate homo ille et vita illius, et res eius infiscentur in publico* [3]).

Auf das analog der *lex Alamannorum* [4]) verwendete *consiliari de morte* ist zwar hier nicht mit ausdrücklichen und klaren Worten die Todesstrafe gesetzt. Gleichwohl ist es nicht zweifelhaft, dass die Worte *vita sit in potestate ducis* eine faktische Todesdrohung darstellen, allerdings zugleich mit dem Hinweis auf das Begnadigungsrecht [5]) des *dux*. Ausserdem nennt ja auch Tit. II Cap. 1 § 3 in seiner summarischen Aufzählung der todeswerten Verbrechen ausdrücklich das *consiliari in necem ducis*. Mit der Todesstrafe ist Vermögenseinziehung verbunden, eine Erscheinung, die auf die teils im 1. Kapitel schon besprochene, teils unten noch zu besprechende [6]) Verwandtschaft der Todesstrafe mit der

---

2) Dieses Wahlrecht ist neben der Einsetzung durch den König zu einer leeren Formalität herabgesunken. Vgl. Haidlen, S. 30 u. 31 und die dort zitierte Literatur.

3) Haidlen, S. 30.

4) Siehe oben Besprechung von Tit. XXIV der *lex Alamannorum*.

5) Siehe unten das Kapitel „das Begnadigungsrecht".

6) Siehe unten das Kapitel „die Vollstreckung der Todesstrafe" bei Anm. 12.

Friedlosigkeit zurückzuführen ist. Denn diese letztere erfasste nicht nur die körperliche, sondern auch die gesamte wirtschaftliche Persönlichkeit des Friedlosen; Hab und Gut desselben fiel teils dem strafenden Richter, teils der Wüstung anheim. Die gegen die Allgemeinheit, das Staatswohl sich richtenden Verbrechen waren nun die ersten, die mit öffentlicher Strafe (und das war anfangs ausschliesslich die Todesstrafe) belegt wurden. So ist es erklärlich, wenn diese ältesten Fälle der Todesstrafe am meisten Ähnlichkeit mit ihrem Mutterinstitut der Friedlosigkeit aufweisen und sich diese am längsten erhalten haben. Und so kommt es, dass wir bei den das Staatswohl gefährdenden Verbrechen in den Volksrechten stets neben der Todesstrafe die Vermögenskonfiskation angedroht finden, während bei den manchmal jetzt schon zahlreich hinzugekommenen sonstigen Anwendungsfällen der öffentlichen Todesstrafe die Vermögenseinziehung entweder i. d. R. nicht erwähnt, oder sogar ausdrücklich ausgeschlossen [7]) wird. Allmählich emanzipiert sich die Todesstrafe als besonderes Institut vollkommen von der alten Friedlosigkeit (Bar, Handbuch I S. 123 Anm. 485; Brunnenmeister, Quellen der CCB. S. 21, 22), und tritt als selbständige Strafe auf (Wilda S. 520). Die so überall ermöglichte und nunmehr sehr überhandnehmende Verbindung von Todesstrafe und Vermögenskonfiskation erscheint jetzt als eine Häufung von verschiedenen selbständigen Strafarten und ist, wie vieles andere, nur ein Symptom der

7) So z. B. *lex Ribuaria* Tit. LXXIX *De homine penduto et eius hereditate.* Oder *Capitulare Caroli Magni de latronibus* (804—13) cap. 6. Oder *Capitula legibus addenda* (818, 819) cap. 1. Oder *Edictum Rotharis* cap. 203 und 204.

allgemein stets fortschreitenden Schärfe und Härte der Strafen. Auch die *Carolina* kennt die Vermögenskonfiskation [8]), jedoch ebenfalls nicht als *ipso iure* - Folge der Todesstrafe, sondern als in gewissen Fällen besonders zu verhängende selbständige Nebenstrafe. In Art. 218 sucht sie übrigens dem Missbrauche der allzuhäufigen Verwendung dieser für die Familie des Verurteilten so verhängnisvollen Strafe zu steuern. Nach Bar (Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 103 Anm. 425) ist der Ursprung der ausgedehnten Vermögenskonfiskationen des Mittelalters noch nicht genügend aufgeklärt. Jedenfalls sind die von ihm zur Erklärung herangezogenen Momente — Unfreiheit und Rechtlosigkeit — nicht die richtigen. M. E. ist vielmehr einzig und allein die allumfassende Natur der Friedlosigkeit, der Mutter der Todesstrafe, der Boden, dem jene Institution im oben entwickelten Sinne entsprungen ist. — Eine Kumulierung von Busse und Todesstrafe kennt nur das langobardische Recht [9]). Die anderen Volksrechte geben der Todesstrafe eine alle sonstigen Strafen absorbierende [10]) Kraft (was aber natürlich die aus dem Vermögen des Verbrechers zu befriedigenden Ersatzansprüche nicht berührt). Der Sachsenspiegel endlich verbietet strikte neben der Todesstrafe die Auferlegung einer Busse: III. Buch Art. 50: *Swâ der dusche man sînen*

---

8) Vgl. Güterbock, Entstehungsgeschichte der *Carolina* S. 250.

9) Vgl. Schreuer, Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten, S. 172 ff. und 254. Vielleicht gehört auch der nicht ganz klare Fall der Brandstiftung im sächsischen Recht hieher. (Siehe Besprechung der *lex Saxonum* IV am Ende.)

10) Über das Asorptionsprinzip vgl. Schreuer S. 153 ff. u. 248 ff.

lîb. . . . verwirket mit ungerichte . . ., der en darf gebn noch wette noch buze zû. — Doch nach diesem Exkurs wieder zurück zu unserer *lex*.

Nachdem wir oben das *consiliari de morte Ducis* mit dem Tode bedroht gefunden haben, ist es klar, dass umsomehr die vollendete Tötung des Herzogs der Todesstrafe unterliegt. Diese eigentlich überflüssige Bestimmung trifft Tit. II Cap. 2 [11]):

Si quis ducem suum occiderit, anima illius pro anima eius mortem quam intulit, recipiat et res eius infiscentur in publico in sempiternum.

Hier ist die Todesdrohung in der Form der dem deutschen Rechte wohl ursprünglich nicht eigentümlichen Talion [12]) ausgesprochen, und es liegt die Vermutung nahe, dass diese Bestimmung vielleicht auf römischen Einfluss zurückgeht; denn im römischen wie im mosaischen Recht war die Talion ja genau ausgebildet und von grosser Bedeutung. —

Nachdem hier also in unzweideutiger Weise auf Tötung des Herzogs die Todesstrafe gesetzt ist, muss es verwunderlich erscheinen, wenn in Tit. II Cap. XX § 4 die *compositio* des *Dux* auf 900 solidi festgesetzt wird. Wann soll diese denn eintreten [13])? Unter all den vielen widerstreitenden Erklärungen, die dieser „Widerspruch“ gefunden hat, erscheint mir das Richtige jene zu treffen, die von Brunner [14]) und Wilda [15]) vertreten wird, und der sich auch Haidlen [16]) anschliesst. Da-

11) Haidlen, S. 32.
12) vgl. Grimm II, S. 210 und 343.
13) Haidlen, S. 33—38.
14) Brunner, Bd. I, S. 460 Anm. 27.
15) Wilda, S. 991.
16) Haidlen, S. 37 f.

nach stehen die beiden Stellen nicht im Widerspruch zu einander, sondern ergänzen sich in der Weise, dass die *compositio* dann zu zahlen ist, wenn die Todesstrafe aus irgend einem Grunde nicht zur Vollstreckung gelangt, sei es nun, weil den Täter das Asylrecht der Kirche [17]) schützte, oder weil er die Tötung offensichtlich durch einen unglücklichen Zufall begangen hatte, oder endlich weil ihm die Todesstrafe sonstwie im Gnadenwege erlassen wurde.

Ausser dem Hochverrat zählt Tit. II Cap. 1 § 3 auch noch den Landesverrat zu den Kapitalverbrechen [18]):

Ut nullus liber Baiuvarius alodem aut vitam sine capitali crimine perdat, id est si aut in necem Ducis consiliatus fuerit, aut inimicos in provinciam invitaverit, aut civitatem capere ab extraneis machinaverit, et exinde probatus inventus fuerit, tunc in Ducis sit potestate vita ipsius et omnes res eius et patrimonium.

Das erste hier genannte Delikt haben wir oben schon besprochen. An 2. Stelle steht eine Form des Landesverrates, die genau der *lex Alamannorum* entnommen ist, während das zuletzt genannte Verbrechen eine von jener älteren *lex* nicht aufgeführte Variante des Landesverrates darstellt. — Überall ist mit der Todesstrafe Vermögenseinziehung verbunden (siehe den obigen Exkurs). Auch ist das Begnadigungsrecht des *dux* für alle diese Fälle ausdrücklich anerkannt.

Trotzdem die oben zitierte Stelle (Tit. II Cap. 1 § 3) durch ihren Wortlaut den Anschein erweckt, als er-

17) Über das Asylrecht siehe unten im Kapitel „die Kirche und die Todesstrafe". Siehe auch *lex Baiuvariorum* Tit. I Cap. 7 § 3.

18) Haidlen, S. 39.

schöpfe sie die Zahl der nach bayerischem Recht mit der Todesstrafe zu ahndenden Verbrechen (wenigstens bezüglich der freien Bayern), so trifft dies doch nicht zu. Tit. IX Cap. 8 zeigt uns nämlich ein weiteres todeswertes Verbrechen [19]):

Si quis aurum, argentum, iumenta vel pecora aut quascumque res usque solidos 10 vel amplius furaverit, et exinde probatus fuerit: tunc fur comprehensus iudici tradatur; et secundum legem vindicta subjaceat, et ut ei qui perdidit in simplo componat. Verumtamen non prius damnetur ad mortem, quam vel simplex de facultatibus furoni componat.

Es tritt uns also auch hier die auch sonst in den Volkrechten übliche [20]) Unterscheidung des grossen, todeswürdigen vom kleinen Diebstahl entgegen, welch letzterer nur durch Bussen und Ersatzleistungen geahndet wird. Die neben der Todesstrafe geforderte *simplex compositio* ist keine Busse, sondern nur der ja stets neben der Strafe bei solchen Delikten zu leistende Schadensersatz [21]).

Schliesslich enthält die *lex* in Tit. II Cap. 5 § 6 auch eine Todesstrafdrohung, die sich nur gegen die Unfreien richtet. Das Kapitel behandelt das eigenmächtige Plündern und Beutemachen durch Angehörige des Heeres innerhalb des bayrischen Landes. Und während dem Freien in solchem Falle eine Geldstrafe droht, bestimmt § 6: *Si servus hoc fecerit, capitali subjaceat sententiae.* Wie wir auch vielfach an anderer

19) Brunner Bd. II, S. 612.

20) Vgl. Besprechung der *leges Langobardorum* bei Anm. 57 und Richthofen zur *lex Saxonum* S. 313 f.

21) Schreuer, S. 251 f.

Stelle sehen [22]), entsprach es durchwegs dem damaligen Rechtsempfinden, den Unfreien viel häufiger als den Freien mit der Todesstrafe zu belegen, eine ganz natürliche Folge der niedrigeren Einschätzung des Lebens der Unfreien. Und dass die zitierte Stelle den einzigen Fall dieser Art im bayrischen Rechte bildete, ist darum auch keineswegs anzunehmen.

h) **Leges Langobardorum.** [1])

Konform der ganz enormen Zahl der strafrechtlichen Bestimmungen in den langobardischen Gesetzen *(Edictum Rotharis, leges Grimoaldi, leges Liutprandi, leges Rachis, leges Aistulphi)* findet dort auch die Todesstrafe eine sehr reiche Verwendung. Von den nach diesem Rechte todeswürdigen Verbrechen lassen sich 4 Klassen unterscheiden:

1) Die gegen König, Staat und öffentliche Gewalt gerichteten Delikte,
2) die Tötungsdelikte,
3) die Ehedelikte,
4) die Eigentumsdelikte.

---

22) z. B. *lex Salica* Cap. 40.
lex Ribuaria Tit. 34 § 4.
lex Frisionum Tit. 20 § 3.
Edictum Rotharis Cap. 222, 241, 243.
lex Burgundionum Tit. 50 § 3, Tit. 2 § 3, Tit. 35 § 1 etc.
Vgl. hiezu Wintterlin, der Einfluss der Standesverhältnisse des Täters auf die Bestrafung, passim. Bezüglich der aus dem bayrischen Gesetz zitierten Stelle s. S. 14.

1) vgl. Brunner, Bd. I S. 529 ff.
Gengler, Germanische Rechtsdenkmäler S. 158 ff.
Halban, Bd. II S. 1—203.
Schröder, S. 235 ff.
Stobbe, Bd. I S. 119 ff.
Zöpfl I, S. 70 ff.

I. Die gegen König, Staat und öffentliche Gewalt gerichteten Delikte.

Edictum Rotharis cap. 1: *Si quis contra animam Regis cogitaverit, aut consiliatus fuerit, animae suae incurrat periculum et res eius infiscentur* [2]). Analog den diesbezüglichen Bestimmungen in der *lex Alamannorum* [3]), *Baiuvariorum* [4]), *Saxonum* [5]) bedroht das Edikt hier schon die Vorbereitungshandlung des Hochverrats mit dem Tode, die, soweit eine Person in Betracht kommt, *cogitare* genannt wird, während das *consiliari*, ebenso wie in den genannten *leges*, die Verabredung, das Komplott mehrerer Personen darstellt [6]). Weiter als die anderen Rechte geht das langobardische insoferne, als es in *leges Rachis* cap. 8 schon die Auskundschaftung königlicher Geheimnisse oder Pläne durch Einschleichen in den Palast oder Anstiftung hiezu mit

2) Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden S. 52, § 22, No. 1.
Haidlen, S. 49 f.
Über den Ausdruck *animae suae incurrat periculum* vgl. unten beim Kapitel „Begnadigungsrecht" Anm. 1.

3) *Lex Alamannorum* Tit. XXIV.

4) *Lex Baiuvariorum* Tit. II cap. 1 § 1.

5) *Lex Saxonum* cap. 24 (Tit. III § 1).

6) Haidlen, S. 49: *cogitare contra animam regis* d. h. das Unternehmen gegen das Leben des Königs durch eine einzelne Person und *consiliari* d. h. die eine Mehrheit von Personen voraussetzende Verschwörung. Der *liber legis Langobardorum Papiensis* (siehe Gengler, Germ. Rechtsdenkm. S. 165 f.) gibt folgendermassen an, durch welche *indicia* das *cogitare* erwiesen wird: *Si quis in camera regis post hostium, habens sub cappa ensem nudum, repperitur vel cum cultello in manica vel si regis pincerna, cum ei est propinatus, venenum temperare videtur, vel si ipse scelerator manifestavit conscientiam suam cuique et per his similia.*

dem Tode bedroht [7]). Mit der unlösbar gedrohten Todesstrafe ist Vermögenskonfiskation verbunden [8]).

Edictum Rotharis cap. 4: *Si quis inimicos regis intra provinciam invitaverit aut introduxerit animae suae incurrat periculum et res eius infiscentur* [9]).

Es liegt hier dieselbe Art des Landesverrats vor, wie wir sie bereits bei Behandlung der *lex Alamannorum* besprochen haben [10]). Abweichend von der dortigen Stelle wird hier neben dem *invitare* noch das Hereinführen in eigener Person genannt. Während in der *lex Alamannorum* die Todesstrafe alternativ mit Verbannung angedroht ist, steht sie hier absolut neben der bei Delikten dieser Art gebräuchlichen Vermögenskonfiskation. Der Ausdruck *inimicos regis* für Feinde des Landes ergibt sich aus der bis in die neuere Zeit geltenden patrimonialen Staatsraison, die später ihren treffendsten Ausdruck in dem Wort Ludwigs XIV. fand: *L'état c'est moi.*

Leges Rachis cap. 5: *Si quis judex, aut quicumque homo, missum suum praesumpserit dirigere Romam, Ravennam, Spoletum, Beneventum vel ad Franciam, Baivariam, vel Alamanniam sine Regis iussione, animae suae*

---

7) Die Wendung „*mortis (animae suae) incurrat periculum*“ bietet nach Osenbrüggen (S. 28 u. S. 51 § 21) entgegen scharfen Wendungen wie *occidatur* die Möglichkeit einer königlichen Begnadigung. Brunner I S. 240 dagegen glaubt hierin eine Andeutung der Verwandschaft der Todesstrafe mit der Friedlosigkeit zu finden. Vgl. oben Anm. 2.

8) Siehe Besprechung des Tit. II cap. I § 1 der *lex Baiuvariorum.*

9) Osenbrüggen, S. 53 § 22 No. 2.
Haidlen, S. 53 II. c.

10) *Lex Alamannorum* Tit. XXV.

incurrat periculum, et res eius infiscentur [11]). Unternimmt es ein *judex*, einer der höchsten Reichsbeamten [12]), oder irgend jemand aus eigener Initiative, einen Boten ins Ausland zu senden, so präsumiert das Gesetz landesverräterische Gesinnung und straft den Betreffenden ohne Rücksichtnahme auf die näheren Umstände und seine möglicherweise vollkommen ehrlichen Absichten mit Tod und Vermögenskonfiskation.

Edictum Rotharis cap. 5: *Si quis Scamaras intra provinciam celaverit aut anonam dederit, animae suae incurrat periculum aut certe componat regi solidos 900* [13]).

Die Aufnahme und Unterstützung von Spionen [14]), ebenfalls ein dem Landesverrate verwandtes Delikt, ist mit der durch Zahlung von 900 solidi ablösbaren Todesstrafe bedroht. Kann der Täter die Summe nicht aufbringen, so hat die Todesstrafe ohne Weiteres Platz zu greifen.

Edictum Rotharis cap. 3: *Si quis foris provinciam fugere tentaverit, mortis incurrat periculum et res eius infiscentur* [15]).

11) Osenbrüggen, S. 53 § 22 No. 2.
Haidlen, S. 51 I. a.

12) Haidlen, S. 51 Anm. 1: „Unter *judices (primati judices)* sind nicht die Urteiler oder *scabini* der später auch in Italien eingedrungenen fränkischen Gerichtsverfassung, sondern die Gastaldii, also höhere Hofbeamte, die Grafen und sonstige höhere Beamte zu verstehen."

13) Osenbrüggen, S. 53 § 22 No. 3.
Haidlen, S. 54 II. d.

14) Über die Bedeutung des Wortes *scamara* siehe:
Osenbrüggen, S. 44, 45.
Brunner, Bd. II S. 580 Anm. 30.
Grimm, II. S. 193.
Halban, Bd. II S. 162.

15) Osenbrüggen, S. 53 § 22 No. 2; S. 45 f.
Haidlen, S. 52 II. a.

Wie man aus der oben besprochenen Stelle (cap. 5 *Leges Rachis)* sowie der unten zu behandelnden strengen Grenzüberwachung (cap. 10 *Leges Raches)* sehen kann, betrachteten die langobardischen Könige ihre Nachbarländer stets als Feinde, zum Mindesten mit sehr bedeutendem Misstrauen. Unter solchen Umständen ist es nicht zu verwundern, dass die langobardischen Gesetze in der eben zitierten Stelle die Landesflucht gewissermassen als Übergang zum Feinde, als Verrat mit dem Tode bestraften. Als logische Konsequenz droht dann *Edictum Rotharis* cap. 273 für Unterstützung des Landesflüchtigen auf seiner Flucht ebenfalls den Tod [16]):

Si portunarius hominem liberum fugacem transposuerit et cognoverit quod fugax est, animae suae incurrat periculum, aut componat widrigilt suum: quia postquam cognovit, quod fugax erat, si eum tenere non potuerit, mox innotescere, aut antecurrere debuit.

Im Gegensatz zum Delikt der Landesflucht selbst ist die auf die Beihilfe hiezu gesetzte Todesstrafe ablösbar.

Gegen Verletzungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit wenden sich die cap. 284 und 285 sowie das cap. 19 des Ed. Roth. Die ersten beiden Stellen behandeln den Landfriedensbruch durch unfreie Bauern [17]) cap. 284:

Si servi, id est concilium rusticanorum, manu armata in vicum intraverint ad malum faciendum, et quicumque homo liber sub Regni nostri ditione positus cum illis consiliatus in capite fuerit, animae suae incurrat periculum, aut certe componat solidos 900 medium Regi et medium ei cui iniuria illata est. Die anderen Teilnehmer büssen

16) Osenbrüggen, S. 53 § 22 No. 2; S. 45 f. Haidlen, S. 53 II. b.

17) Osenbrüggen, S. 53 No. 4; S. 39 f.

mit einer Geldstrafe. *Et si liber homo in capite non fuerit, ille prior servus, qui eos conduxit moriatur.* Der Anführer also, gleichviel ob ein Freier oder ein Leibeigener, erleidet den Tod.

Das cap. 285 enthält ziemlich die gleichen Bestimmungen, jedoch führt es anstatt des allgemeinen „*ad malum faciendum*“ den Zweck der bewaffneten Zusammenrottung kasuistisch näher aus.

Als Verletzung der öffentlichen Ordnung erscheint im langobardischen Rechte, das die Fehde zwar noch, aber nur in bestimmten Fällen kennt, natürlich auch die Selbsthilfe, durch die das Strafrecht des Staates beeinträchtigt wird. Cap. 19 sagt: *Si quis pro iniuria sua vindicanda, super quemcumque hominem manu armata, aut cum exercitu usque ad quatuor homines in vicum intraverit, ille prior pro illicita praesumptione moriatur, aut componat solidos 900 Regi, et medium ei, qui iniuriam passus est.*

Eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit besteht endlich auch indirekt darin, dass die mit der Überwachung der Grenzen betrauten Beamten (sie werden *judex, clusarius* und *socropus* genannt, ihre Untergebenen *missi*) ihre Pflicht der genauesten Kontrollierung der die Grenze Passierenden [18]) vernachlässigen, sodass es sowohl den Landesflüchtigen ermöglicht ist, ungehindert das Land zu verlassen, als auch den Feinden des Landes, Späher in langobardisches Gebiet zu schicken. Als Strafe für eine derartige das Wohl des Landes gefährdende Pflichtverletzung bestimmt cap. 10 der *leges Rachis:*

Nam qui ille judex hoc facere distulerit, et quod ab se forte per ipsius noticia aliquis exierit, sanguinis suo incurrat periculum, et res eius infiscentur.

18) Osenbrüggen, S. 53 No. 3.

Als letzte von den zur 1. Gruppe gehörigen Delikten bleiben endlich noch zwei solche militärischen Charakters zu besprechen.

Edictum Rotharis cap. 6: Si quis foris in exercitu seditionem levaverit contra Ducem suum, aut contra eum qui ordinatus est a rege ad exercitum gubernandum, aut aliquam partem exercitus seduxerit, animae suae incurrat periculum [19]).

Das Delikt ist nur möglich, wenn sich das Heer im Felde befindet, es richtet sich in seinem ersten Teil (Meuterei) gegen den Führer des Heeres, gleichviel ob er angestammt oder nur *ad hoc* vom Könige bestimmt ist, in seinem zweiten Teile gegen den Bestand des Heeres, dem ein Teil abspenstig gemacht wird. Gemeinsam ist beiden Teilen, dass sie, indem sie Schlagfertigkeit und Macht des eigenen Heeres schmälern, dem feindlichen Heere Vorschub leisten, und hiefür mit unlösbarer Todesstrafe bedroht sind.

Ein militärisches Delikt, das wir schon bei Tacitus, allerdings unter einer etwas allgemeineren Bezeichnung kennen lernten, bestraft *Edictum Rotharis* cap. 7:

Si quis contra inimicum pugnando collegam suum dimiserit, aut astalium fecerit, id est, si eum deceperit et cum eo non laboraverit, animae suae incurrat periculum [20]).

Das Verlassen des Kampfgenossen im Streite mit den Feinden ist hier ausdrücklich als todeswürdiges Verbrechen genannt. Dieser Fall gehört selbstverständlich zu der bei Tacitus mit dem Tode bedrohten

---

19) Osenbrüggen, S. 54 No. 4.
Haidlen, S. 54 III. a.

20) Osenbrüggen, S. 54. 5a.
Haidlen, S. 55 III. b.

ignavia; aus der Tatsache aber, dass keines von den anderen deutschen Volksrechten eine solche Strafbestimmung kennt, dürfen wir keineswegs den Schluss ziehen, als habe bei ihnen die *ignavia* nicht die gleiche Behandlung erfahren; das würde germanischem Empfinden nicht entsprochen haben. Der Grund dafür, dass die *leges* keine derartigen Strafbestimmungen enthalten, liegt m. E. vielmehr darin, dass der *ignavus* der freien, sofortigen, wohl formlosen Verurteilung durch den *dux* unterstand und das Urteil unmittelbar darauf von dem Heere selbst zu gesamter Hand oder in heidnischer Zeit vom Priester vollstreckt wurde, dass also in solchen Fällen das dem freien Ermessen des Führers anheimgegebene Kriegsrecht zur Anwendung gelangte, gesetzliche Bestimmungen also nicht erforderlich waren.

II. Die Tötungsdelikte.

Einfacher, offener Totschlag ist nach langobardischem Rechte ebenso wie in allen anderen deutschen Volksrechten keines von den Kapitalverbrechen, die nur mit dem Blute des Täters gebüsst werden konnten. Die Zahlung des Wergeldes löst von jeder weiteren *calumnia*. Was aber dann, wenn der Täter diese Summe nicht bezahlen konnte? Auf diese Frage gibt cap. 20 der *leges Luitprandi* Antwort, wo es u. a. heisst:

. . si minus fuerit ipsa substantia homicidae, quam anterior compositio erat, aut nisi tantum, tunc et res suas perdat ipse homicida, et persona eius tradatur ad propinquos defuncti[21]).

Die *lex Salica* lässt im Falle der Mittellosigkeit des *homicida* diesen seinen Verwandten zur Loskaufung an-

21) Siehe unten das Kapitel die Vollstreckung der Todesstrafen Anm. 27.

bieten, bei negativem Erfolg dieser Massregel ihn aber töten [22]). Hier ist das langobardische Recht milder und zugleich ökonomischer. Denn durch Auslieferung des Täters wird den Wergeldgläubigern ja ein Wert zugeführt, den sie beliebig zu ihrer Befriedigung verwenden können. Wollen sie sich dagegen durch Tötung des Schuldigen nur eine immaterielle Genugtuung verschaffen, so steht ihnen ebenso diese Möglichkeit offen.

Mord (= *homicidium in absconso penetratum*) ist zwar qualifiziert [23]), stellt aber ebenfalls kein todeswertes Verbrechen dar. Dagegen sind die im langobardischen Rechte mit Todesstrafe belegten Tötungen qualifiziert entweder durch Stand und Stellung des Täters oder aber durch das Verhältnis, in dem der Täter zum Getöteten stand.

Hier ist vor allem die Unfreiheit des Täters zu nennen, die nicht nur Tötungen, sondern überhaupt alle schweren Verbrechen zu todeswürdigen macht. Cap. 3 *legum Grimoaldi* sagt nämlich:

Si servus talem culpam fecerit, unde 900 solidi iudicantur, ut dominus pro servo debeat componere, hoc amputare iussimus, ut si factum fuerit, nihil aliud componat dominus, nisi tantummodo persona ipsa tradatur ad occidendum, et componat pro illicita caussa, quam servus perpetraverit, solidos 40; amplius non requiratur [24]).

Diese Stelle erinnert auffallend an cap. 40 § 5 der *lex Salica*, wo eine ganz ähnliche Bestimmung getroffen ist, nur dass dort die Grenzsumme 45 solidi bilden [25]).

22) *Lex Salica* cap. LVIII.

23) Osenbrüggen, S. 61 No. 2.

24) Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven, S. 35 f. Wintterlin, Der Einfluss der Standesverhältnisse des Täters auf die Bestrafung, S. 15.

25) Siehe Besprechung der *Lex Salica* Anm. 11.

Dieser relative Strafmasstab äussert seine Wirkung bezüglich der hier interessierenden Tötungsdelikte insoferne, als für Sklaven alle höheren Tötungsarten todeswerte Verbrechen darstellten. Noch bevor diese allgemeine Bestimmung von Grimoald erlassen worden war, hatte als Vorläufer bereits das *Edictum Rotharis* in cap. 374 dem *servus Regis* im Interesse der königlichen Kasse für alle sonst mit 900 solidi zu büssenden Delikte den Tod gedroht: *et 900 solidi non requirantur a curte Regis.* Ist hier die *ratio legis* unschwer zu erraten, so machte Grimoald diese Vergünstigung der Allgemeinheit auf Kosten der Sklaven zugänglich.

Die Qualität des *servus Regis* macht auch den Mord (siehe oben) zum todeswerten Verbrechen. Dass dies trotz der allgemeinen Bestimmung des cap. 374 noch eigens (in cap. 373) erwähnt wird, dafür mag der Grund in dem Wortlaut dieser Stelle zu finden sein [26]):

Si servus Regis morth fecerit, ita decernimus, ut componatur ipsa persona sicut appreciata fuerit, et servus ipse super fossam ipsius mortui appendatur, et in eum vindicta detur, et sit caussa finita.

Der von einem königlichen Sklaven begangene Mord soll also bezüglich der dem königlichen Hof daraus erwachsenden Kosten für diesen ungünstiger als die anderen sonst mit 900 solidi und hier mit dem Tode zu büssenden Verbrechen behandelt werden. Und auch über die Todesart wird hier ausnahmsweise etwas Näheres bestimmt: der königliche Sklave soll über dem Grab des Ermordeten aufgehenkt werden [27]).

---

26) Osenbrüggen, S. 31 § 11.

27) Siehe unten das Kapitel über die Vollstreckung der Todesstrafen.

Auch bei der Vergiftung, die entgegen vielfacher germanischer Übung [28]) und trotz des auch unter den Langobarden herrschenden Aberglaubens [29]) ohne jede Beziehung zur Zauberei rein als besondere Art der Tötung behandelt ist, bildet die Unfreiheit ein qualifizierendes Moment [30]). Während der Freie nämlich sogar für vollendeten Giftmord nur das Wergeld des Getöteten zu bezahlen hat [31]), wird der Sklave oder die Sklavin [32]) vom Herren dem Verletzten *ad occidendum* ausgeliefert, wobei sein Wert von der noch ausserdem zu bezahlende Summe in Abzug zu bringen ist. In dieser *traditio servi* eine reine *noxae deditio* zu erblicken, wie Gengler a. a. O. es tut, halte ich für unrichtig. Denn die *noxae deditio* des römischen Rechts hatte ja doch den Zweck, dass sich der für einen anderen Verantwortliche durch Hingabe dieses anderen seiner eigenen Verantwortlichkeit entschlug [33]), während hier der Herr mit der Auslieferung des Sklaven nur einen Teil seiner Verpflichtungen erfüllt hat. Es ist wohl anzunehmen [34]), dass hier beide — Herr wie Sklave — bestraft werden sollen, der Herr an seinem Vermögen, der Sklave an seinem Leben.

Sowohl in dem Verhältnis des Täters zum Getöteten, als auch, wenn die von Richthofen für die verwandte

---

28) Wilda, S. 961 ff.
Gengler, Strafrechtl. Lehre vom Verbrechen der Vergiftung I S. 157.
29) *Edictum Rotharis* cap. 379.
30) Gengler, Vergiftung I S. 163 f.
31) *Edictum Rotharis* cap. 139, 140, 141.
32) *Edictum Rotharis* cap. 142.
33) Mommsen, Römisches Strafrecht S. 8.
34) So auch Jastrow, S. 32.

Stelle der *lex Saxonum*[35]) gegebene Erklärung richtig und *mutatis mutantis* auch hier verwendbar sein sollte, in der privilegierten Stellung des Getöteten liegt das erschwerende Moment der in *Edictum Rotharis* cap. 13 behandelten Tötung. Hier heisst es nämlich:

Si quis dominum suum occiderit, ipse occidatur[36]).

Auf die Ausführungsart kommt also weiter nichts mehr an. Die Tatsache, dass sich die Tat gegen den eigenen *dominus* richtet, macht jedes etwaige erschwerende Moment überflüssig, mildernde Momente machtlos.

Im Falle der Tötung eines Mannes durch seine eigene Frau wirkt erschwerend sowohl das nahe Verhältnis der beiden Personen zu einander, als ganz besonders auch die nicht abzuleugnende rechtliche Minderwertigkeit der Frau im langobardischen und überhaupt im germanischen Recht[37]). Hand in Hand mit einer rechtlich minderwertigen Stellung ging aber damals stets eine Verschärfung der diese Personen treffenden peinlichen Strafen[38]). Während der Mann seine Frau in gewissen Fällen (z. B. Ehebruch) straflos töten[39]), bei grundloser Tötung aber sich mit 1200 solidi befreien konnte[40]), bestimmt cap. 204 strikte[41]):

---

35) Richthofen, Zur *Lex Saxonum*, S. 273 ff.
Lex Saxonum cap. 25 (Tit. III § 2).
vgl. auch *Lex Frisionum* Tit. 22 § 3.

36) Osenbrüggen, S. 61 § 25 No. 1.

37) Bezüglich der rechtlichen Minderwertigkeit der Frau im langobardischen Recht siehe Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften etc. Bd. I S. 123.

38) vgl. Wintterlin passim.
Die geringere Höhe der den Sklaven angedrohten Geldstrafen widerspricht diesem Satze nicht, da die Geldstrafe ja stets den Herrn und nicht den Sklaven traf.

39) Der Ehemann durfte seine Gattin bei Ehebruch und Nachstellung nach seinem Leben straflos töten.
Osenbrüggen, S. 68 No. 2.

40) *Edictum Rotharis* cap. 200.

41) Wahlberg, Bd. I S. 124.

Si mulier maritum suum occiderit, ipsa occidatur. Milderungs- oder gar Unrechtsausschliessungsgründe, wie beim Manne, gibt es für die Frau nicht. Ja schon die Vorbereitungshandlung des *consiliari* gibt bei diesem Delikt[42]) dem Manne das Recht, mit der Frau zu machen, was er wolle, also auch sie zu töten.

III. Die Ehedelikte.

Der oben charakterisierten Stellung der Frau entspricht vollkommen die Behandlung des Ehebruchs[43]). Ein solcher in seiner ganzen Schwere liegt innerhalb ein und derselben Ehe nur dann vor, wenn die Frau ausserehelichen Beischlaf treibt. Bei ehebrecherischem Verhalten des Mannes hat die Frau zwar ein Klagrecht[44]), aber selbst wenn die Frau diesem nur ganz nebenhin erwähnten Rechte folgend ihrem Manne den Ehebruch nachweist, löst sich jener durch Zahlung einer Geldsumme an die Eltern der Frau[45]).

Edictum Rotharis cap. 213: *Si qui liber vel servus cum uxore sua liberum aut servum fornicantem invenerit, potestatem habeat eos ambos occidendi; et si eos occiderit, non requiratur*[46]) [47]) [48]).

---

42) *Edictum Rotharis* cap. 203.

43) Wahlberg, Bd. I S. 124: „In der Ehe stand die Frau dem Manne nicht gleich. Von der Frau wurde eine strenge Keuschheit und Enthaltsamkeit gefordert, nicht vom Mann. Nur die Verletzung der ehelichen Rechte eines anderen Mannes macht den Ehebrecher strafbar".
Rosenthal, Die Rechtsfolgen des Ehebruchs, S. 41.

44) *Leges Liutprandi cap. 130: .... si vir eius cum ancilla sua aut cum altera muliere adulterium fecisset, mulier ipsa ad Palatium, aut ad Judicem habuit proclamare.*

45) Rosenthal, S. 63.

46) Osenbrüggen, S. 100 ff.

47) Das Recht des beleidigten Ehemannes, den Ehebrecher so-

Handhafter Ehebruch auf Seiten der Frau gibt also dem verletzten Ehegatten das Recht, an beiden Schuldigen sofort die Todesstrafe zu vollstrecken[49]). Was bei nicht handhaftem Ehebruch oder dann, wenn der gekränkte Ehemann von seinem Tötungsrechte keinen Gebrauch gemacht hat, zu geschehen habe, sagt cap. 214:

Si quis alii crimen de uxore sua miserit, quod cum ea fornicatus esset, liceat ei, cui crimen mittitur, aut sacramento aut per campionem se purificare; et si ei probatum fuerit, animae suae incurrat periculum.

Über die Strafe der ehebrecherischen Ehefrau ist zwar hier nichts gesagt, doch setzt Liutprand in cap. 130 für sie auch ausdrücklich die Todesstrafe fest, und wir werden diese auch für die vorhergehenden Zeiten als nach Gewohnheitsrecht in Übung gewesen annehmen dürfen. Bei dem auf Anstiftung des eigenen Mannes hin begangenen Ehebruch trifft die Ehebrecherin ebenfalls der Tod, während der Ehebrecher in diesem Fall nicht dem Gatten, sondern den Eltern der Ehebrecherin ausgeliefert wird. (*Liutprandi legum* cap. 130).

Ein dem Ehebruch verwandtes, zusammengesetztes Verbrechen behandelt Ed. Roth cap. 212[50]).

Si liber aut servus uxorem alterius tulerit, eamque

---

fort zu erschlagen, besteht überall im germanischen Recht und hat sich auch noch nach Abschaffung jeglichen Fehderechtes im Mittelalter erhalten, so noch in der *Carolina* Art. 150. Siehe auch Wilda, S. 823.

48) Rosenthal, S. 61 ff.
Bennecke, Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch, S. 85 ff.

49) Rosenthal, S. 43 ff.

50) Bennecke, S. 86.

sibi in conjugio sociaverit, ambo occidantur; sic tamen, si, ambo consenserint[51]).

Hier liegt auf Seiten des Mannes Entführung bezw. Frauenraub in Konkurrenz mit Ehebruch, auf Seiten der Frau, falls sie eingewilligt hat — und nur dann trifft sie die angedrohte Strafe — Bigamie vor. In dem Falle, dass der Ehemann die beiden Schuldigen in *flagranti* ertappt, wird auch hier sofortige Vollstreckung durch den Mann erfolgen.

Schliesslich wird in *Edictum Rotharis* cap. 222 noch die Ehe zwischen einem Sklaven und einer Freien an dem ersteren mit dem Tode bedroht[52]).

Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in conjugio sociare, animae suae incurrat periculum: et illam, quae servo fuerit consentiens, habeant parentes potestatem occidendi aut foris provinciam transvendendi[53]).

Bezüglich der *libera* liegt demnach sowohl Strafbestimmungs- als -vollstreckungsbefugnis in Händen ihrer Familie.

IV. Die Eigentumsdelikte.

Unlöslich ist für Verbrechen dieser Klasse nirgends im langobordischen Rechte der Tod gedroht.

Edictum Rotharis cap. 258[54]):

Si liber homo furtum fecerit, et in ipso furtu tentus

---

51) Osenbrüggen, S. 104 f. Wilda, S. 852. Bigamie galt in jenen Zeiten nur als Ehebruch!

52) Wahlberg, Bd. I S. 125.
Koehne, S. 1 No. 2 und S. 14.

53) Osenbrüggen, S. 92 No. 1.
vgl. auch: *Lex Salica* cap. XIII § 7.
Capitulatio de partibus Saxoniae cap. 12.
Lex Burgundionum, Tit. XXXV § 2.

54) Osenbrüggen, S. 118 ff.

fuerit, id est fegangi, si furtum ipsum usque ad decem siliquas fuerit, sibi nonum reddat, et componat pro tali culpa 80 solidos aut animae suae incurrat periculum.

Edictum Rotharis cap. 259:

Si quis servus furtum fecerit, et tentus fuerit in ipso furtu usque ad decem siliquas, sibi nonum reddat, et componat pro tali culpa solidos 40 aut certe occidatur.

Während dem *fur nec manifestus* der Diebstahl nach cap. 56 der *leges Liutprandi* erst nachgewiesen werden muss und dann erst die Strafe eintreten kann, ist das letztere beim *fegangi*[55]) ohne weiteres der Fall. Die Todesstrafe ist ablösbar durch Zahlung der wegen der Handhaftigkeit verfallenen Extrabusse von 80 bezw. 40 *solidi*. Auf jeden Fall aber muss der 9 fache Wert gezahlt werden, sodass hier also ausnahmsweise die Todesstrafe die Verpflichtung zur Busszahlung nicht absorbiert[56]). Im Vergleich zu den in den anderen Volksrechten angegebenen Grenzsummen zwischen grossem und kleinem Diebstahl[57]) ist hier geforderte Summe von 10 *siliquae* merkwürdig niedrig.

Eine privilegierte Ausnahmsstellung billigt das Langobardenrecht bei handhaftem Diebstahl der *mulier liberta fulfreal*[58]), der *aldia* oder *ancilla*[59]) und dem

---

55) Wilda, S. 873.
Osenbrüggen, S. 119.

56) Vgl. Besprechung der *lex Baiuvariorum* bei Anm. 9.

57) *Lex Salica: 40 denarii (= 1 solidus).*
Lex Baiuvariorum: 10 solidi.
Lex Saxonum: 3 solidi.
Lex Burgundionum: equus, equa, bos, vacca.
10 siliquae stellen einen Wert von weniger als $^1/_2$ *solidus* dar.

58) *Edictum Rotharis*, cap. 262.

59) *Edictum Rotharis*, cap. 263.

servus Regis[60]) zu, indem diese Personen nicht *fegangi* sein sollen, also nur der Diebstahl selbst entsprechend zu ersetzen ist, nicht dagegen die Tatsache der Handhaftigkeit durch eine Extrabusse von 80 bezw. 40 *solidi*, im Falle der Uneinbringlichkeit aber mit dem Tode gesühnt werden soll.

Edictum Rotharis cap. 241[61]):

Si quis servus alienus terminum antiquum ruperit, aut exterminaverit, mortis incurrat periculum, aut solidis 40 redimatur.

Edictum Rotharis cap. 243:

Si servus sua auctoritate arborem, ubi theclatura facta est, inter fines discernendos, inciderit aut deleverit, aut moriatur, aut liberet se solidis 40.

Es handelt sich hier um Grenzverwischungen[62]), bei denen natürlich einer von den beiden aneinander grenzenden Nachbarn zu Schaden kommen muss, wenn sich die Grenze nicht wieder genau rekonstruieren lässt. Geschehen kann das Delikt durch Ausreissen einer Grenzmarke, Fällen eines mit Grenzzeichen versehenen Baumes, überhaupt durch jede Unkenntlichmachung eines Grenzzeichens als solchen. Während der Freie für diese Vergehungen 80 *solidi* bezahlt, fordert die Begehung durch einen Sklaven, der ohne Auftrag handelt, eine Busse von 40 *solidi* oder den Tod des Täters.

60) *Edictum Rotharis*, cap. 375.

61) Osenbrüggen, S. 158 Nr. 5.

62) Das Verbrechen der Grenzverletzung entstammt wohl dem römischen Recht. Vgl. Besprechung der *lex Burgundionum* Anm. 30.

i) Lex Burgundionum. [1])

Die von dieser *lex* mit der Todesstrafe belegten Delikte lassen sich in 3 Gruppen einteilen, und zwar in Delikte, die

1) in der Tötung oder dem Angriff auf das Leben eines Menschen bestehen,

2) sich aus dem Verkehr der beiden Geschlechter ergeben,

3) die Eigentums- oder Besitzrechte Dritter beeinträchtigen.

Zunächst die Tötungsverbrechen:

Tit. II. *De homicidiis* sagt in § 1:

Si quis hominem ingenuum ex populo nostro cuiuslibet nationis, aut servum Regis, natione duntaxat barbarum, occidere damnabili ausu aut temeritate praesumpserit, non aliter admissum crimen, quam sanguinis effusione componat.

Der Tatbestand ist hier derselbe wie in § 5 der *Decretio Childeberti II.*, wo mit dem Tode bestraft wird, *quicumque alium ausu temerario sine causa occiderit* [2]).

Hier wird statt der sonst angeführten Heimlichkeit oder Verheimlichung der Tat [3]) entweder ein verwerfliches, gewinnsüchtiges Motiv oder Mangel eines sittlich zu rechtfertigenden Beweggrundes als Tatbestandsmerkmal des qualifizierten Tötungsverbrechens genannt [4]).

1) vgl. Brunner, Bd. I S. 497 ff.
Gengler, German. Rechtsdenkmäler S. 154 ff.
Schröder, S. 234.
Stobbe, Bd. I S. 100 ff.
Zöpfl, I S. 57 ff.

2) Siehe die Behandlung dieser *decretio* im Anschluss an die der *lex Ribuaria*.

3) Allfeld, S. 51 ff.

4) Allfeld, S. 55. Wilda, S. 564.

Tit. XXIX § 1:

Si quis superventu aut latrocinii scelere negotiatorem aut aliquem occiderit, occidatur.

Hier liegt das qualifizierende Moment einerseits in der dem germanischen Gefühl unehrlich erscheinenden Art der Begehung *(supervenire)* andererseits in dem dem *latrocinium* zu Grunde liegenden gewinnsüchtigen Motiv [5]).

Tit. L § 3:

Verum si a servo cuiusquam ignorante domino actor patrimonii nostri vel cuiuslibet alterius, occidatur, sicut de reliquis statutum est, servus tradatur ad mortem [6]).

Hier ist massgebend für die erschwerte Beurteilung einmal der Stand des Getöteten, sodann aber hauptsächlich der des Täters, denn das burgundische Recht behandelt überall den Sklaven härter und grausamer als den Freien, ein Vorgehen, das zum Teil auf römischen Einfluss zurückzuführen ist [7]), jedenfalls aber auch germanischem Rechtsempfinden nicht fremd und in den Volksrechten vielfach nachzuweisen ist [8]). Zu einem förmlichen eigenen Strafrecht und Strafprozess für Sklaven hat es allerdings kein anderes Recht deutscher Stämme in dem Masse wie das burgundische gebracht [9]).

Noch weiter als die vorige Stelle geht Tit. II § 3:

---

5) Wilda, S. 565.

6) Halban, Das römische Recht in den germanisehen Volksstaaten, Bd. I S. 266.

7) Halban, S. 296 oben.

8) Siehe z. B. *Lex Salica* Cap. XL *Si servus in furtum fuerit inculpatus,*

9) Halban, S. 290. Ausgenommen ist allenfalls nur das Langobardenrecht.

Si servus inconscio domino hominem ingenuum occidere fortasse praesumpserit, servus tradatur ad mortem.

Also nicht nur die Tötung eines *actor*, sondern jedes Freigeborenen ist für den Sklaven ein todeswürdiges Verbrechen und zwar ohne jede weitere Modifikation, während doch beim Freien die Bedingung des *damnabilis ausus* oder der *temeritas* gestellt ist. Wenn der Sklave nun aber die Tat *conscio domino* begeht, so bestimmt § 4: *ambo tradantur ad mortem.* Der *servus* ist unmittelbarer Täter, seine Stellung ist nicht zweifelhaft. Wie aber kommt es, dass der *ingenuus* hier dieselbe Strafe erleidet, nachdem er doch selbst die Tat nicht begangen hat und die *lex* an anderer Stelle[10]) bestimmt, dass speziell beim *homicidium*, und weiter überhaupt im burgundischen Recht[11]), nur der *criminosus* von Strafe getroffen werden soll? Hier wird folgendermassen zu schliessen sein: weiss der Herr den Plan seines Sklaven, einen anderen töten zu wollen, und ist er nicht damit einverstanden, so wird und muss er Mittel finden, die Tat zu verhindern. Wird also die Tat begangen mit Wissen des Herrn, so ist Einverständnis der beiden anzunehmen, und es muss bei Einverständnis von Herrn und Sklaven auf Initiative des Herrn geschlossen werden. Letzterer ist also mittelbarer Täter, der die Verantwortung und Gefahr der Tat nur nicht selbst tragen will. Die in solchen Handeln aber liegende feige Gesinnung qualifiziert den Fall derart, dass der

10) *Lex Burgundionum* Tit. II § 6: *Hoc specialiter in huiusmodi caussa universitas noverit observandum, ut interfecti parentes nullum nisi homicidam persequendum esse cognoscant: quia sicut criminosum iubemus extingui, ita nihil molestiae sustinere patimur innocentem.*

11) Halban, S. 289.

Herr ohne Rücksicht auf die Tat selbst und deren Ausführung mit dem Tode bestraft wird.

Addimentum I Tit. XV. „*De Judaeis, qui in Christianum manum praesumpserint mittere*“ enthält einen Fall, wo schon das Handlegen an bestimmte Personen mit dem Tode bestraft wird, ganz ungeachtet des Erfolges des Angriffs. Der § 3 dort sagt nämlich: *Praeterea iubemus, si in sacerdotem manum praesumpserit mittere, tradatur ad mortem, et facultas ipsius fisco nostro tradatur.* Hier liegt aber allerdings in Ansehung des Täters ein ganz besonderer Rechtszustand vor, der jedenfalls der *lex Visigothorum*[12]) nachgebildet ist, und der eine Vergleichung dieses Falles mit anderen Fällen innerhalb der *lex* oder aus anderen Volksrechten zwecklos macht, da er von ganz anormalen Voraussetzungen ausgeht und nicht dem objektiven Rechtsempfinden, sondern der gegen jene Rasse bestehenden Erbitterung seine Entstehung verdankt. Auch mit den karolingischen Strafsätzen für Festhalten am Heidentum[13]) ist der Rechtszustand der Juden in der *lex Burgundionum* und speziell in der *lex Visigothorum* nicht zu vergleichen, da jene Bestimmungen ja nur für die kurze Übergangszeit vom Heidentum zum Christentume galten, die Christianisierung des Volkes bezweckten, während das offenbare Ziel dieser Judenausnahmsgesetze nicht die Bekehrung, sondern die Vertreibung oder möglichste Entrechtung der Juden war[14]).

---

12) Buch XII der *Lex Visigothorum* enthält eine Unmenge von ebenso chikanösen wie grausamen Strafsätzen gegen Juden.

13) Siehe deren Besprechung bei der Behandlung der *Lex Saxonum.*

14) Während es in Sachsen strafbar war, Heide zu sein, war es bei den Westgothen nicht strafbar, Jude zu sein,

An zweiter Stelle folgen nun die Delikte, die teils auf die Ehe, teils auf die weibliche Ehre der *ingenua* Bezug haben.

Tit. LXVIII. *De adulteriis.*

§ 1. *Si adulterantes inventi fuerint, et vir ille occidatur et femina.*

§ 2. *Nam hoc observandum est, ut aut utrumque occidat: aut si unum occiderit, pretium ipsius solvat, sub ea traditione pretii, quae est prioribus legibus constituta.*

Der § 2 lässt wohl mit Sicherheit darauf schliessen, dass nur der von einer Ehefrau mit irgend einem Manne begangene Ehebruch gemeint sein kann. Die christliche Anschauung vom Ehebruch, die Forderung gleicher Keuschheit von Mann und Frau *extra thorum*[15]) hat noch nicht Eingang gefunden, nur die Ehefrau kann ihre Ehe brechen. Die echt germanische Tötungsbefugnis des verletzten Ehemannes am Ehebrecher ist nach römischem Muster missverständlicherweise insoferne umgestaltet[16]), dass der Ehemann entweder beide Schuldigen oder keines von beiden töten soll; tötet er nur eines von beiden, so ist dies einfacher Totschlag und als solcher zu büssen.

Tit. XXXIV. *De divortiis.*

§ 1. *Si qua mulier maritum suum, cui legitime iuncta, est, dimiserit, necetur in luto.*

---

wohl aber strafbar, diese Eigenschaft irgendwie zu betätigen, z. B. durch das Feiern jüdischer Feste etc. Hinschius IV, S. 847.

15) Wilda, S. 822.

16) Wilda, S. 824. Vgl. Rosenthal, Rechtsfolgen des Ehebruchs, S. 49 f.
Die römischrechtliche Bestimmung, dass nur das Tötungsrecht des Vaters der Ehefrau von jener Bedingung abhängig gemacht werden solle, ist irrtümlich hier auf das Tötungsrecht des Ehemannes angewendet.

Es ist hier von dem ehebrecherischen Verlassen des Mannes von Seiten der Frau die Rede, von der eigenmächtigen Scheidung der Ehe durch die Frau, während aber das burgundische Recht ein solche Scheidung nur dem Manne und diesem nur unter gewissen Bedingungen gestattet[17] [18].

Tit. XXXV. *De servorum suppliciis qui ingenuis mulieribus vim pudoris intulerint.*

§ 1. *Si quis servus vim mulieri ingenuae fecerit, et questa fuerit, et evidenter hoc potuerit adprobare, servus pro admisso crimine occidatur.*

Bei der Stellung und dem Ansehen des Sklaven im burgundischen Rechte ist es nur selbstverständlich, dass die durch ihn begangene Vergewaltigung einer Freien aufs schwerste bestraft wird[19]. Am Freien bestraft die *lex*[20] dies Verbrechen, germanischer Übung folgend[21], nur mit Geldstrafe, und auch die Todesstrafe am Sklaven macht sie von den besonderen Bedingungen des *queri*[22] und des *evidenter adprobare* abhängig.

---

17) Er musste ihr laut Tit. XXXIV § 3 nachweisen können, dass Sie entweder eine *adultera* oder eine *maleficа* oder eine *sepulcrorum violatrix* sei.

18) Hier ist ausnahmsweise die Art der Todesstrafe genannt. Siehe Brunner, II S. 475; siehe auch unten das Kapitel über die Vollstreckung der Todesstrafen.

19) Siehe Wilda, S. 831.

20) *Lex Burgundionum* Tit. XII *De raptu puellarum.*

21) Wilda, S. 829 ff.

22) Die Genotzüchtigte muss nach deutschem Gebrauche (Grimm II S. 190 ff.) stets sofort durch Geschrei etc. das Verbrechen den Leuten, die sie unmittelbar nachher trifft, anzeigen, da sie sonst das Recht verliert, Bestrafung des Täters zu verlangen.

§ 2. *Si vero ingenua puella voluntarie se servo coniunxerit: utrumque iubemus occidi.*

Die eheliche Verbindung eines freien Mädchens mit einem Sklaven wird, soweit sie mit Einwilligung des Mädchens erfolgte, an beiden mit dem Tode bestraft, und zwar an dem Mädchen wegen Preisgabe seiner Ehre als *ingenua*, an dem Unfreien wegen der aktiven Verletzung dieser Ehre und Verleitung des Mädchens zu einem derartigen Verbrechen[23]).

Als 3. Gruppe endlich sind anzureihen die Eigentumsverbrechen.

Tit. XXIX. *De superventoribus et effractoribus.*

§ 3. *Effractores omnes, qui aut domos aut scrinia expoliant, iubemus occidi*[24]).

Qualifiziert ist, wie in anderen Volksrechten, der Einbruchsdiebstahl, gleichsam wegen der „Beharrlichkeit seines bösen Vorsatzes[25])“, durch die der Dieb auch die erhöhten Vorsichtsmassregeln des Einschliessens überwindet und so seine besondere Gefährlichkeit beweist.

Tit. IV. *De sollicitationibus et furtis.*

§ 1. *Quicumque mancipium alienum sollicitaverit, caballum quoque equam, bovem aut vaccam tam Burgundio quam Romanus ingenuus furto auferre praesumpserit, occidatur.*

Hier wird der „grosse Diebstahl“ in der Form, die er wohl ursprünglich hatte, behandelt[26]): die wichtigsten

---

23) Wilda, S. 848 f.

24) Siehe die Behandlung der *Lex Saxonum* (V. c) und Anmerkung 49, 50 u. 51 ebenda.

25) Wilda, S. 878, 4.

26) Grimm, Rechtsaltertümer II S. 194 ff.
Wilda, S. 874: „Von den Haustieren, als dem wichtigsten Teil der fahrenden Habe bei einem ackerbauenden, in alter

Dinge, die der Germane besitzt, sind Gegenstand des grossen Diebstahls, nämlich die Unfreien[27]), die Pferde und die Rinder. Wird ein solcher grosser Diebstahl von einem Sklaven begangen, so bestimmt § 2 für diesen den Tod, während ausserdem der Herr noch zur Rückerstattung oder Ersatzleistung herangezogen wird[28]).

Tit. XXVII. *De inruptis sepibus et clausis itineribus, furtis etiam violentiis.*

Hier wird dem Sklaven der Tod gedroht, *si per diem in vineam alienam furtim aut violenter ingressus fuerit, ut damnum faciat,* während der Freie für dies Verbrechen nur 3 *solidi* zu bezahlen hat. Der *damnum*, um dessentwillen der Sklave unbefugt den fremden Weinberg betritt, braucht durchaus nicht in der Entwendung dort befindlicher Werte zu bestehen, sondern er kann sehr wohl auch eine Beschädigung oder Zerstörung der Pflanzungen darstellen. Laut § 9 darf jedermann, der nächtlicherweile unbefugter Weise in einem fruchttragenden Weinberg angetroffen wird, busslos erschlagen werden. Was also hier dem Sklaven auch untertags droht[29]), gilt für die Allgemeinheit nur des Nachts. In *Addimentum* I Tit. XVI *De vineis* wird so-

---

Einfachheit lebenden Volke, scheint mir namentlich bei den Germanen die ganze Einteilung der Diebstähle in grosse und kleine hergenommen und dann auch auf andere, im Werte gleichstehende Sachen übertragen zu sein."

27) Wilda, S. 874 Anm. 2.

28) Halban, S. 290.

29) Das Wort „*caedatur*" der Stelle scheint auf sofortige Vollstreckung durch den *custos vineae* hinzudeuten. Siehe den § 9.

dann die Todesdrohung gegen einen Sklaven, der nachts *furti caussa* einen fremden Weinberg betritt, wiederholt.

Tit. LV endlich behandelt Grenzstreitigkeiten und sagt in § 3:

Terminum vero si ingenuus evellere aut confringere praesumperit, manus incisione damnetur. Si servus hoc fecerit, occidatur.

Ähnliche Bestimmungen finden sich fast nirgends im alten deutschen Recht, wohl dagegen im römischen, sodass wir mit Halban[30]) hier zu dem Schlusse kommen müssen, dass römisches Recht die Grundlage dieses Satzes gewesen ist.

2. Die Rechtsbücher.

a) Der Sachsenspiegel.[1])

Πάντα ῥεῖ, nicht zum Mindesten das Recht. Am Sinnenfälligsten tritt das dann zu Tage, wenn die rechtlichen Anschauungen bestimmter Zeiten durch Dokumente klar festgelegt, also mit denen späterer Zeiten exakt vergleichbar sind. Solche Dokumente haben wir bezüglich des Rechts des beginnenden deutschen Mittelalters in den im vorhergehenden behandelten *leges barbarorum* vor uns. Sie gaben das Recht ihrer Zeit wieder, und — die Zeit ging über sie hinweg. Mächtige soziale Umwertungen gingen in den ihnen folgenden Jahrhunderten vor sich: die altgermanische Kluft zwischen Freien und Unfreien verschwand mehr und mehr, das

---

30) Halban, S. 292.
Siehe Besprechung der *leges Langobardorum* Anm. 62.

1) vgl. Stobbe, Bd. I S. 288 ff.
Schröder, S. 635 ff.
Zöpfl I, S. 136 ff.

Lehenswesen trat an ihre Stelle, in raschem Emporblühen tauchten allenthalben im Lande als neue Erscheinung die Städte empor, und Umwälzungen von weittragender wirtschaftlicher Bedeutung schlossen sich notwendig daran an. So konnten natürlich die ganz anderen Verhältnissen entsprungenen Rechtssätze der Volksrechte jener Zeit nicht mehr genügen, sie wurden vom Gewohnheitsrechte, das sich aus den neuen Lebensbedingungen gestaltete, überwuchert, verdrängt[2]).

Ein Volk auf solcher Stufe kann aber auf die Dauer geschriebener Rechtssätze nicht entraten. Wo solche fehlen, da ist der Rechtsbeugung Tür und Tor geöffnet, mag sie nun mangelhafter Kenntnis oder bösem Willen entspringen. Diese unsicheren, vagen Verhältnisse warfen denn auch das deutsche Strafrecht von der unter Karl dem Grossen erreichten Stufe weit zurück; die öffentliche Natur der Strafe verschwand fast völlig, und in der Haupsache war die Verfolgung des Unrechts wieder privater Willkür anheimgegeben. So machten sich denn zur Behebung dieser Missstände seit dem 11. und 12. Jahrhundert Gemeinwesen wie Privatleute daran, das Recht ihrer Zeit durch Aufzeichnug fest zu halten. Es entstand in den folgenden Jahrhunderten in Deutschland eine Anzahl von Kodifikationen, die teils das Recht einzelner Städte, teils aber auch das grosser Landstriche darboten, und so den schliesslich endlich in der *Carolina* erreichten Sieg des öffentlichen Charakters der Strafen vorbereiteten und anbahnten. Die letzteren, die Rechtsbücher, sind sowohl wegen ihrer die Stadtrechte weit überragenden Bedeutung[3]), wie auch wegen ihres für

2) Stobbe, Bd. I S. 266 ff.
Köstlin, S. 114 ff.
3) Stobbe, Bd. I S. 273 Ziff. 4.

das Institut der Todesstrafe äusserst reichhaltigen und wertvollen Inhalts unserer Betrachtung des ausgehenden Mittelalters zu Grunde gelegt.

Das monumentalste, bedeutendste Werk dieser Klasse ist die Sammlung des sächsischen Rechtes von Eike von Repgau aus der ersten Hälfte des 13. Jahrhunders, der Sachsenspiegel.

Wie auf allen Gebieten des Rechts, so haben die verflossenen Jahrhunderte auch für das Strafrecht und für das Institut der Todesstrafe weittragende Veränderungen mit sich gebracht. Einmal ist die Zahl der Todesdrohungen ganz bedeutend gestiegen, und andererseits finden wir an Stelle der allgemeinen Redensarten der Volksrechte *(occidatur, de vita componat etc.)* stets genaue Hinweise auf die angewendete und anzuwendende Strafart. Die Überreste der Friedlosigkeit sind im Verschwinden.

Hinrichtungsarten kennt der Sachsenspiegel 4, nämlich:

1) das Enthaupten mit dem Schwert[4]),
2) das Henken am Galgen[5]),
3) das Rädern[6]),
4) das Verbrennen auf dem Scheiterhaufen[7]).

---

4) Hälschner, Geschichte des brandenburg-preussischen Strafrechts S. 38 f.
Friese, Das Strafrecht des Sachsenspiegels S. 151.
Grimm II, S. 267 f.
Bezüglich der Strafarten des Sachsenspiegels siehe auch unten das Kapitel „die Vollstreckung der Todesstrafen."

5) Hälschner, S. 39 ff.
Friese, S. 150 f.
Grimm, II. S. 257 ff.

6) Hälschner, S. 39 f.
Friese, S. 152.
Grimm, II. S. 265 ff.

7) Hälschner, S. 37 f.
Friese, S. 153 f.
Grimm, II. S. 282 ff.

Über die Anwendungsfälle dieser 4 Todesarten ist nun im Folgenden zu handeln.

I. Die mit der Strafe des Enthauptens bedrohten Verbrechen.

II. Buch Art. 13, §. 5. *Der den man slêt oder vêht, oder roubet oder burnet sunder mortbrant, oder wîb oder maget nôtiget, oder vride brichet, oder dî to überhunge begriffen wirt, den sal man die houbete abslân.*

1) Das zuerst genannte Verbrechen ist die gewaltsame Tötung eines Menschen. Ein Unterschied zwischen dem, *der den man slêt*, und dem *morder* ist dem Sachsenspiegel wohl bekannt; trotzdem er hierüber nichts Näheres sagt, geht aus der Konstellation des Totschlags mit den anderen offenen Gewaltverbrechen und der des Mordes mit verächtlichen, treulosen Verbrechen wie Verrat etc.[8]) hervor, dass seine Unterscheidung mit unserer heutigen nichts zu tun hat. Das Moment der Überlegung ist ihm als Unterscheidungsmerkmal noch fremd. Die Glosse zu dem Wort *morder* sagt: „*Etlicher tôt den andern umb sein gut von gevatem mut, daz sein morder und von den sagt er hie.*“ Allfeld weist nach[9]), dass hier das Hauptgewicht auf den gewinnsüchtigen Zweck der Tötung zu legen ist und dass unter dem *gevatem mut* nicht etwa die Überlegung, sondern nur der hier im Gegensatz zum Totschlag erforderliche *animus occidendi* zu verstehen sei. Er fährt fort: „Dadurch ist aber nur gesagt, dass die Tötung um materiellen Vorteils willen mit beratenem Mute geschehe, nicht aber dass jede vorbedachte Tötung ein Mord sei. Eine solche wird erst dann ein Mord, wenn hinzukommt,

8) Siehe unten III.

9) Allfeld, Entwicklung des Begriffs Mord S. 66 ff.

dass der Täter aus Gewinnsucht handelte“ [10]). Demnach ist also das hier mit der Strafe des Enthauptens bedrohte Verbrechen des Totschlags [11]) die offene im gegenseitigen Streit der Kräfte ohne materielle Nebenzwecke verübte Tötung eines Menschen. Die nichteinheitliche Behandlung des Totschlags in den Volksrechten, wo dessen Bestrafung von allerlei Momenten, wie Stand des Täters, Stand des Getöteten, Ort der Begehung etc. abhängig war, wird so wenigstens bezüglich der Einheitlichkeit Bestrafung auf eine höhere Stufe gebracht [12]).

2) Die widerrechtliche Gefangennahme eines Menschen *(der den man rêht)*. Die Freiheitsberaubung galt dem freiheitsliebenden Germanen von je her als ein schweres Verbrechen, wenn es auch seiner Natur als Gewaltverbrechen entsprechend nur mit, allerdings stellenweise sehr hohen Geldbussen gesühnt wurde [13]). Der Sachsenspiegel verwendet an Stelle dieser Geldstrafen die ehrliche Todesstrafe des Schwertes.

3) Der Raub (soweit nicht die qualifizierten Fälle des Art. 13 § 4 gegeben sind [14]). Der Raub besteht wie der Diebstahl in der widerrechtlichen Wegnahme einer fremden Sache, doch liegt nach dem Sachsenspiegel, ebenso wie nach den früheren Rechten, die Unterscheidung darin, dass der Diebstahl heimlich,

---

10) vgl. auch Grimm II S. 179 ff.

11) Hälschner, S. 39.
Friese, S. 221 ff.

12) Bezüglich der Begriffe selbst aber steht der Sachsenspiegel, wie auch Friese S. 221 bemerkt, noch vollkommen auf dem Standpunkt der fränkischen Periode.

13) Wilda, S. 794 ff.

14) Friese, S. 253 ff.

bei Nacht, jedenfalls nach dem Willen des Täters unbemerkt vor sich geht, während der Raub das offene Wegnehmen darstellt, das der Natur der Sache nach wohl in der Regel nur mit Gewalt erfolgen kann, nach deutschem Rechtsempfinden also jedenfalls die ehrlichere von den beiden Rechtsverletzungen ist. Denn der Räuber ist bereit, die Verantwortung für seine Handlung zu tragen, der Dieb dagegen will sich zwar die Vorteile der Tat sichern, die Konsequenzen seiner Handlungsweise aber von seiner eigenen Person abschütteln. Diese Auffassung zeigt auch Buch II Art. 39 § 1, wo der nächtliche Korndiebstahl mit dem Galgen bedroht, also als Diebstahl behandelt, der unter Tags ausgeführte Korndiebstahl dagegen mit der Strafe des Raubes, dem Schwert, belegt ist. Der Raub war im Allgemeinen in den Volksrechten kein todeswürdiges Verbrechen, im Gegensatz zum Diebstahl, der stets strenger und vielfach mit dem Tode bestraft wurde. Gegen die Überhandnahme der Räubereien richtete sich bei den Salfranken der *Pactus pro tenore pacis*, der für dieses Rechtsgebiet den Raub mit dem Tode bedrohte, allerdings aber *furtum* und *latrocinium* nicht scharf trennte[15]). Das Gewohnheitsrecht brachte also auch in der Behandlung des Raubes eine Straferhöhung, offenbar eine Folge der Überhandnahme dieses Verbrechens.

4) Die Brandstiftung, das „*burnen sonder mortbrant*“ [16]). Wir dürfen uns hier durch den ersten Teil *mort* in dem Wort *mortbrand* nicht zu der Annahme verbreiten lassen, dass dasselbe identisch sei mit dem

15) Siehe oben die Besprechung des *pactus* im Anschluss an die *lex Salica*.

16) Friese, S. 263 ff.

Verbrechen, welches später z. B. in der *Constitutio Criminalis Theresiana* Art. 99 unter dem gleichen Namen als eine Art des Mordes auftritt. Vielmehr deutet die Vorsilbe *mort* auf das Heimliche, Nächtliche der Verübung hin[17]). Demnach ist *burnen sonder mortbrant* die offene, mit Gewalt verübte Niederbrennung eines fremden Anwesens, eine Art der Heimsuchung. In den Volksrechten war die Brandstiftung im allgemeinen durch Geld sühnbar; nur die *lex Saxonum* hatte dafür die Todesstrafe gekannt.

5) Die Notzucht *(der wîb oder magt nôtiget).* Es sind hier noch heranzuziehen die Stellen Buch III Art. 45 § 11: *„Swer unêheliche wîb nôtiget, man sol uber in richten nâh vrides rechte,“* und Buch III Art. 46 § 1: *„An varendem wîbe und an sîner amyen mac ein man nôt tûn und sînen lîb verwirken, ab her si ân iren danc beligt“* [18]). Der Sachsenspiegel bedroht also mit dem Tode jede Nötigung zum ausserehen Beischlafe, und zwar geniessen auch unehrliche Weiber, Lustdirnen und dergl., speziell auch die eigene Konkubine des Notzüchters diesen Schutz, nicht allerdings diese letzteren für ihre weibliche Ehre, denn diese wäre bei solchen Persönlichkeiten wohl keines Schutzes mehr bedürftig, sondern für ihre persönliche Freiheit und Selbstbestimmung. So stellt sich die Notzucht auch nicht als entehrendes Verbrechen, sondern als eine Art Freiheitsberaubung dar und unterliegt demgemäss der ehrlichen Strafe des Schwertes. Entsprechend der noch zu behandelnden Stellung des Sachsenspiegels zu Bei-

17) Schröder, S. 346.
Häberlin, *Juris criminalis etc.* S. 71 (Erklärung von mortliche botschaft).

18) Friese, S. 270 ff.

hilfe und Mittäterschaft bedroht Buch III Art. 1 § 1 bei Verübung einer Notzucht in einem *dorfgebûwe,* d. i. einem Dorfgebäude, alles darin Lebende mit der gleichen Strafe [19]), weil sie alle durch die nicht durchgeführte Verhinderung mitschuldig an dem Verbrechen geworden sind [20]). In den deutschen Volksrechten war nur die durch Unfreie an freien Mädchen oder Frauen verübte Notzucht mit dem Tode gestraft worden; Freie lösten sich für Notzucht mit einer Geldbusse.

6) Der Ehebruch *(uberhûrunge)* ist mit den Gewaltverbrechen auf gleiche Stufe gestellt, merkwürdigerweise, da doch von Gewaltanwendung in diesem Falle nicht gesprochen werden kann. Richtig bemerkt hiezu Friese S. 151: „Vielleicht hat die Gleichbehandlung des Ehebruchsfalles mit der Notzucht ihren Grund in dem bei beiden Missetaten in Frage kommenden sexualen Moment." Diese Beobachtung werden wir auch später noch bei der Besprechung der Halsgerichtsordnungen machen, wo die meisten Sexualverbrechen, wie Abtreibung, Incest, Ehebruch etc. bezüglich der Bestrafung zu den Gewaltverbrechen zählen. Bei dem Ehebruch lässt sich übrigens eine Verwandtschaft zu dieser Klasse auch insoferne annehmen, als der Ehebrecher an dem Ehemann einen Raub seiner Familienehre begeht. Wer nun aber den Ehebruch begeht, sagte Eike nicht, obwohl dies im deutschen Rechte nicht ohne Weiteres

---

19) Friese, S. 37 u. Anm. 32 daselbst, sowie S. 272.

20) Bei der Beschaffenheit solcher Bauernhäuser, die natürlich einstöckig waren und keine durch starke Mauern geschiedenen Räume besassen, wo also jeder im Hause befindliche Mensch das Notgeschrei hören musste, ist diese Massregel nicht einmal so befremdend, wie sie auf den ersten Blick hin erscheinen möchte.

selbstverständlich ist[21]). Nach germanischem Rechte konnte die eigene Ehe nur die Frau brechen, während der Mann nur durch Beischlaf mit einer verheirateten Frau einen Bruch von deren Ehe begehen konnte. Mit Eindringen des Christentums brach sich dann allmählich die Anschauung Bahn, dass auch der Ehemann die Pflicht der ehelichen Treue habe; allerdings ging diese Wandlung nur sehr langsam von statten und konnte erst im 17. Jahrhundert vollkommene Geltung erlangen. Welcher Anschauung Eike folgt, lässt sich aus den kurzen Worten der Stelle unmöglich feststellen; auch die Glossen versuchen sich in nur ungewissen und widersprechenden Erklärungen[22]). Auch die Frage, wer von den beiden Beteiligten, oder ob beide der gedrohten Strafe unterliegen, lässt sich bei der Kürze des Ausdrucks und dem Widerspruch der Glosse[23]) zu dem Rechte der früheren und der folgenden Zeit nicht klar lösen. Klar stellt Eike die Tatsache, dass nur

---

21) Wilda, S. 821 ff.
Rosenthal, Rechtsfolgen des Ehebruchs S. 86 f.
Bennecke, Strafrechtliche Lehre vom Ehebruch S. 123.

22) Friese, S. 269 f.
Über die geschichtliche Entwicklung der Verpflichtung zur ehelichen Treue auf Seiten des Mannes siehe unten die Besprechung des Ehebruchs in *Carolina* und *Bambergensis*.

23) Die Buchsche Glosse sagt: *dat sint de sik bi eliken vrouwen leggen*. Dies würde also nur den männlichen Teil treffen. Dass in den Volksrechten in der Regel von einer Bestrafung der Frau nichts erwähnt wird, ist in dem freien häuslichen Strafrecht des Ehemannes begründet und deutet keineswegs auf eine Straflosigkeit der Frau hin (Bennecke, S. 112). In den späteren Zeiten, wo die familiäre Strafgewalt des Ehemannes zurücktritt, wird auch der Frau stets öffentliche Todesstrafe angedroht.

der handhafte Ehebruch hier behandelt sein soll. Was die Fälle nichthandhafter Tat anlangt, so sagt Friese: „Man muss wohl, wie Rosenthal S. 88 für den Schwabenspiegel, auch für unsere Quelle zu dem Resultat kommen, dass das weltliche Gericht für die Aburteilung des Ehebruchs nur im Falle handhafter Tat competent war und dann allerdings mit peinlicher Strafe eingriff, während alle anderen Ehebruchsfälle geistlicher Jurisdiktion unterlagen.“ Die hier im Sachsenspiegel auf Ehebruch gesetzte Strafe stellt keine Verschärfung gegen früher dar, eine Änderung jedoch insoferne, als das frühere sofortige Tötungsrecht des Ehemannes nunmehr durch öffentliche Strafe abgelöst werden soll[24]); mit welchem Erfolg, zeigt die Tatsache, dass noch die *Carolina* das Tötungsrecht des Ehemannes kennt.

7) Der Friedensbruch *(der vride brichet)*[25]). Der Friedensbruch kann hier nicht die sonst häufige Bedeutung von „Ungericht“ = schweres Verbrechen haben, da „Ungericht“ jedes todeswerte Verbrechen ist, und die Ungerichte doch mit verschiedenen Todesstrafarten belegt sind. Es muss hier also notwendig ein spezieller Friedensbruch, der Bruch eines bestimmten Friedens vorliegen, oder besser gesagt der Bruch eines solchen Friedens, dessen Bruch nicht anderweitig (wie z. B. der Bruch des Mühlenfriedens) schon mit anderer

24) In dem Schweigen des Sachsenspiegels über das Tötungsrecht des verletzten Ehemannes ist natürlich im Hinblick auf die folgende Zeit nicht ein Argument gegen das Fortbestehen dieses Rechtes zu sehen (Bennecke, S. 131). Wohl aber mag es darin seinen Grund haben, dass der Staat damals in allerdings vergeblichem Kampfe gegen all diese Ausläufer des alten Fehderechtes lag (Rosenthal, S. 73).

25) Friese, S. 108 ff.

Strafe belegt ist. Gegenstand besonderen Friedens sind Personen (Klerus, Juden, Weiber und Mädchen, Personen denen im einzelnen ein Frieden gelobt ist, etc.), Orte oder Gegenstände (Kirchen, Mühlen, Pflüge, des Königs Strassen, der Gerichtsplatz etc.), Zeiten (Sonn- und Feiertage, Donnerstag, Freitag, Samstag, die Zeit des Dingfriedens und eines gelobten oder geschworenen Friedens). Je nach Art des befriedeten Objektes ist natürlich auch der Bruch des Friedens ganz verschieden. Soweit nun nicht, wie z. B. beim Mühlen- und Kirchenfrieden, spezielle Bestimmungen einer Todesstrafart getroffen sind, soll der Friedensbruch mit dem Schwerte gestraft werden, d. h. nur derjenige, der in einem an und für sich peinlich zu strafenden Ungericht, nicht dagegen in einem leichter zu sühnenden Frevel besteht[26]). Den Bruch des selbstgelobten Friedens erwähnt Buch III Art. 9 § 2. Die Strafe ist natürlich die des Schwertes.

Buch II Art. 26 § 2 droht sodann auch für einen qualifizierten Fall der Falschmünzerei den Tod durchs Schwert: *Bûtet der munzêre einen valschen phenning ûz sô daz her dâ mite koufen wil, ez gêt ime an den hals.*

Qualifiziert ist der Fall insoferne, als Täter gerade der Münzer ist, der doch von seinem Münzherrn auf diesem Gebiete spezielles Vertrauen geniesst, weiter auch dadurch, dass die falschen Münzen nicht nur, wie in anderen, nicht qualifizierten Fällen, bei ihm gefunden werden, sondern dass er dieselben widerrechtlich zu seinem Vorteil verausgaben will und dabei ertappt wird. Das Verbrechen der Münzfälschung wird ziemlich so alt sein, wie das gemünzte Geld selbst. Die im *Capi-*

26) Friese, S. 127 f.

tulum Aquisgranense von 817 und im *Edictum Rotharis* angedrohte Strafe des Handabschlagens ist auch im Sachsenspiegel in leichteren Fällen beibehalten. Den qualifizierten, todeswürdigen Fall der Falschmünzerei finden wir im Sachsenspiegel neu.

9) Ausnahmsweise wird in Buch II Art. 39 § 1 auch ein Fall des Diebstahls mit der ehrlichen Schwertstrafe belegt, nämlich der Korndiebstahl bei Tage: *Swer des nachtis korn stilt, der verschuldet den galgen; stilt erz des tages, ez gêt ime an den hals.*

Die Unterscheidung von Verübung bei Nacht und bei Tage in der Beurteilung des Diebstahls, die qualifizierende Wirkung der Nächtlichkeit der Verübung ist uns längst aus den Volksrechten bekannt [27]). Auch die Ausnahme, dass beim Getreidediebstahl entgegen sonstiger germanischer Übung der Wert der gestohlenen Sache irrelevant bleibt, ist nach Wilda S. 875 vielfach in den altnordischen Gesetzen nachzuweisen. Die ehrliche Schwertstrafe erklärt sich in diesem Falle auf die oben unter I, 3 besprochene Weise.

II. Die mit der Strafe des Henkens bedrohten Verbrechen.

Die Quintessenz alles Hierhergehörigen enthält der für die dem Sachsenspiegel folgenden Quellen typisch gewordene kleine Satz in Buch II Art. 13 § 1: *Den dieb sal man hengen.*

Die Begriffe Raub und Diebstahl sind zwar von Eike nicht ausdrücklich definiert, doch fällt ihre Er-

---

27) *Lex Saxonum* cap. 32 u. 34 (Tit. IV, 4 u. 6). Vgl. Richthofen, Zur *lex Saxonum* S. 314 B.
Lex Salica Tit. VI.

klärung (siehe oben I, 3) im Sinne Eikes nicht schwer [28]). Nicht jeder Diebstahl aber verdient den Galgen:

Geschicht aber in deme dorfe des tages ein dûbe, die minner den drîer schillinge wert is, dar mûz der bûrmeister wol richten des selben tages zu hût und zu hâre.

Also wieder wie in den Volksrechten, die Unterscheidung des grossen Diebstahls vom kleinen, die aber hier nur auf den bei Tage verübten Diebstahl Anwendung findet; nächtlicher Diebstahl ist eo ipso todeswürdig. So wären eigentlich die Stellen II. Buch Art. 28 § 3 und Art. 39 § 1 überflüssig, die den nächtlichen Diebstahl von Getreide, gehauenem Holz und gemähtem Gras noch eigens mit der Strafe des Galgens bedrohen [29]).

Die allgemein im Sachsenspiegel zu Tage tretende Auffassung, dass Teilnahme, Beihilfe und Begünstigung gleich der Täterschaft zu bestrafen seien [30]), tritt auch in Buch II Art. 13 § 6 hervor, wo es heisst: *Der dûbe hûtet oder roub, oder iemanne mit helfe dar zu sterket, wirt her dez verwunden, man sal uber in richten, als uber jene.* Es wird also der Hehler von gestohlenem Gut, sowie der, welcher einem Diebe bei Ausführung seiner Tat Hilfe leistet, mit dem Strange, der Hehler geraubten Gutes, sowie der Helfer eines Räubers [31]) mit dem Schwerte bestraft.

Dem Diebe gleich geachtet wird derjenige, der irgendwie in den Verdacht des Diebstahls kommt und

---

28) Friese, S. 238 ff.

29) Über den Ausdruck *„richten mit der wid"* siehe Grimm II S. 257 ff.

30) Friese, S. 80 ff., 91 ff., Zöpfl III, S. 416.
John, Strafrecht S. 215 ff.

31) Siehe oben I, 3.

sich davon nicht reinigt oder nicht reinigen kann. Diese Art der *praesumptio* ist uns schon aus dem alten Rechte *(Pactus pro tenore pacis)* bekannt, doch ist gegenüber der früheren, ungerechten Lösung des Zweifels durch Gottesurteil nunmehr insoferne eine Besserung in der Lage des Verdächtigten eingetreten, als er die Möglichkeit besitzt, durch individuellen, tatsächlichen Beweis den Verdacht zu widerlegen (Buch II Art. 36, Buch III Art. 4). Der Jude ist insoferne etwas ungünstiger gestellt, als er nach Buch III Art. 7 § 4 gehenkt wird, wenn er kirchliche Geräte, Messgewänder etc. kauft und dann auf Verlangen seinen Gewährsmann nicht angeben kann.

III. Die mit der Strafe des Rades bedrohten Verbrechen.

Buch II Art. 13 § 4: *Alle mordêre und die den phlug berouben oder mulen oder kirchen und kirchof, und verrêtêre und mortburnere oder die ire botschaft werben [zu irme vromen], die sal man alle radebrechen.*

1) Der Mord. Hier ist auf die oben unter I, 1 gemachten Ausführungen zu verweisen.

2) Der Pflug-, Mühlen-, Kirchen- und Kirchhofraub. Es sind dies vier qualifizierte Arten des Raubes, dadurch qualifiziert nämlich, dass sie den diesen Gegenständen bezw. Orten in dem Friedensgebote des Buch II Art. 66 gelobten Sonderfrieden brechen. Dieser Umstand erhöht die auf Raub bezw. Diebstahl ja an und für sich schon stehende Strafe des Schwertes bezw. Galgens zu der härteren und entehrenderen des Rades. (Ein Sonderfrieden derartiger Orte war auch den Germanen schon bekannt. Die *lex Baiuvariorum* sagt z. B.

32) Friese, S. 112.

in Tit. VIII cap. 2: *Et si in Ecclesia, vel infra curtem Ducis, vel in fabrica, vel in molino aliquid furaverit, ter niungeldum componat, hoc est ter novem reddat: quia istae quatuor domus casae publicae sunt et semper patentes*[33]).

3) Der Verrat: der Tatbestand dieses sehr mannigfaltigen Verbrechens wird von Geib § 39, II definiert als „jede mit feindseliger Gesinnung gegen eine Person, der man besondere Treue schuldet (Verwandte, Mitbürger, Lehns- und Landesherrn), vorgenommene Handlung, wodurch sie auf lebensgefährliche Weise ihren Feinden blossgestellt wird, und insofern sie gegen den Staat begangen wird, auch die Lostrennung von Landesteilen, Auslieferung von festen Plätzen etc. bezweckt." Soweit sich dies mit dem Hoch- und Landesverrate deckt, haben wir das Verbrechen meistenteils in den Volksrechten angeführt und dann stets mit dem Tode bedroht gefunden. Auch die Tötung des eigenen Herrn durch einen Sklaven (*Lex Frisionum* Tit. XX § 3) und die in der *lex Saxonum* und der *Capitulatio de partibus Saxoniae* aufgeführten Verbrechen gegen den *dominus* und dessen Familie mögen hierher gehören.

4) Der Mordbrand. Siehe oben I, 4. Der Mordbrand ist nach dem Rechte des Sachsenspiegels das heimliche, verstohlene Anzünden eines fremden Anwesens, ein Verbrechen, das wegen seiner Feigheit

---

33) Was allerdings speziell den Mühlenfrieden betrifft, so ist mit Koehne (S. 22 seiner Schrift „Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit") seine Existenz für die älteste Germanenzeit zu verneinen, da den Germanen Mühlen lange gar nicht bekannt waren. Erst auf römischen Einfluss ist die Einführung von Wassermühlen und ein besonderer Schutz derselben zurückzuführen.

ebenso wie seiner Gemeingefährlichkeit mit gutem Recht mit der härtesten verfügbaren Strafe geahndet wurde. Ein todeswertes Verbrechen war zwar in den Volksrechten die Brandstiftung in der Regel nicht (nur in der *lex Saxonum)*, doch wenden sich sämtliche Quellen mit bedeutenden Bussen gegen den [34]) nächtlichen Brandstifter; die *lex Frisionum* gewährt noch ausdrücklich das Tötungsrecht an dem in *flagranti* bei Nacht ergriffenen Brandleger [35]).

5) Viel erklärt und viel umstritten ist endlich die Frage, welches das Verbrechen sei, das Eike mit den Worten bezeichnet: „*die ire botschaft werben zu irme vromen*“ [36]).

Caspar [37]) definiert diesen Deliktsbegriff als Missbrauch einer Vertrauensstellung, woraus dem, der sein Vertrauen schenkte, ein Schaden an Leib, Gut oder Ehre erwüchse.

Das Verbrechen findet sich in früheren Quellen nicht, ebenso verschwindet es in den späteren Quellen bald wieder, ist also für uns hier ohne Bedeutung.

IV. Die mit der Strafe des Scheiterhaufens bedrohten Verbrechen.

Buch II Art. 13 § 7: *Swilch cristen man ungeloubic ist oder mit zcoubere umme gêt oder mit vergifnisse, unde des verwunden wirt, den sal man ûf der hurt burnen.*

Dieser Satz bedroht 3 verschiedene Tatbestände mit dem Feuertode:

1) Allgemein den Unglauben, der sich in verschiedenen Symptomen äussern kann [38]),

34) Wilda, S. 943 f.

35) *Lex Frisionum* Tit. V.

36) Siehe die Kontroverse bei Friese, S. 153 Anm. 11.

37) Caspar, S. 29 Anm. 46.

38) Darüber Näheres unten im Kapitel „Die Kirche und die Todesstrafe“.

2) die Zauberei, die nach Hälschner S. 37 schon in den ältesten Zeiten bei Franken und Sachsen in dieser Weise bestraft wurde [39]),

3) die Vergiftung, die wie vielfach im alten Rechte, so auch hier nicht als selbständiges Verbrechen des Mordes oder der Gesundheitsbeschädigung, sondern „als eine durch ihre Folgen ausgezeichnete Zauberei erscheint [40]). Während das Heidentum nur die anderen Menschen Schaden zufügende Betätigung teuflischer Künste bestrafte, geht das Christentum weiter: „Durch den Umgang mit Teufelswerk, durch den Verkehr mit finsteren Mächten gibt der Christ den Abfall von seinem Glauben zu erkennen. Dafür muss er den Scheiterhaufen besteigen“ [41]), Wir stehen ja hier im Sachsenspiegel im Zeitalter der Ketzerverfolgungen [42]), und Zauberei wie Vergiftung erscheinen hier nur als besonders untrügliche Anzeichen der Ketzerei.

Nachdem so die Anwendung der Todesstrafe besprochen ist, bleibt noch eine das Gebiet allgemein berührende Frage zu erörtern, nämlich der strafmildernde Einfluss gewisser in der Persönlichkeit des Täters liegender Momente. Die deutschen Volksrechte machen zur Anerkennung eines solchen Einflusses nur schüchterne Anfänge, indem nämlich in der *lex Frisionum Addito sapientium* cap. 70 bestimmt wird, dass die durch einen noch nicht 12jährigen

---

39) Wilda, S. 967.

40) Gengler, Vergiftung I S. 155.
Wilda, S. 967.

41) Friese, S. 288.

42) Siehe Nähres unten im Kapitel „Die Kirche und die Todesstrafe“.

Knaben zugefügten Wunden den von einem Manne unabsichtlich geschlagenen gleichgeachtet, also mit geringerer Busse gesühnt werden sollen, als nach vollendetem 12. Jahr, und indem sodann das *Edictum Rotharis* cap. 328 bestimmt, dass dem Verletzten aus der Tat eines Wahnsinnigen keinerlei Ansprüche erwachsen. Sonst erwähnen die deutschen Volksrechte in dieser Frage nichts. Zu den Zeiten Eikes dagegen hatte sich das deutsche Recht in dieser Beziehung bereits auf eine bedeutend höhere Stufe gehoben. Der Sachsenspiegel gibt folgende Rechtssätze wieder[43]):

Buch II Art. 65 § 1: *Nichein kint en mac binnen sînen jâren nicht tûn, dâr ez sîn lîb mite verwirke.*

Buch III Art. 3: *Man en sal uber nichein wîb richten die lebende kint tregt, hôer denne zu hût und zu hâre. Uber rechten tôren und sinnelôsen man en sal man ouch nicht richten.*

Die Satzung, dass an Kindern, Schwangeren und Irren Todesstrafen nicht vollzogen werden dürfen, ist also jedenfalls im Sachsenspiegel zum ersten Male klar ausgesprochen worden, und sie ist trotz aller Grausamkeit der folgenden Jahrhunderte nie mehr aus den deutschen Gesetzen verschwunden.

b) **Der Deutschenspiegel**[1]).

Der Deutschenspiegel ist eine schwäbische Bearbeitung des Sachsenspiegels, und folgt als solche dem letzteren vollkommen in seiner Verwendung der Todesstrafe. Nur in zwei Todesdrohungen bietet der Deutschen-

---

43) John, S. 89 ff.

1) vgl. Schröder, S. 640.
Stobbe I, S. 327.
Zöpfl I, S. 153 f.

spiegel gegenüber seiner Hauptquelle neues Recht dar und zwar unzweifelhafte Fortschritte.

Das ist einmal Artikel 65: „*Der seinen aigen chneht erslecht.*“ *Die Maister sprechent also. die ditz lantrecht gemachet habent durch der chunige liebe und den leuten ze nutze. der seinen aigen chnecht sleht ze tode an schulde und an gerichte. daz er in mit grözzerm recht got sol gelten. und den richtaern puezzern. und bechlagt man in vor einem richter dar umbe man nimt in seinen leib pilleicher dar umbe denne ob er einen frömden erslagen hete.*

In frühester Zeit, wo der Sklave im Rang neben den *animalia* stand, lag es natürlich im freien Willen des Herrn, seinen Sklaven zu töten, wann, wie und warum er wollte [2]). Mit der Ausbreitung des Christentums hob sich die Stellung der Unfreien mehr und mehr, sodass sie im Sachsenspiegel schon eine, wenn auch noch geminderte Rechtsfähigkeit besassen. Friese [3]) sagt über die Stellung des Gesindes im Sachsenspiegel: „Ebenso wie das Gesinde strafrechtlicher Verantwortung für seine Missetaten unterliegt [4]), gebührt ihm auch der strafrechtliche Schutz gegen Verletzungen, wie allen anderen Personen. Wer es tötet, verfällt der Todesstrafe.“ Ob diesen Grundsatz Eike auch auf den eigenen Herrn des Unfreien ausgedehnt wissen will, lässt sich nicht sagen. Jedenfalls spricht der Deutschenspiegel den Satz

2) Grimm I, S. 476.

3) Friese, S. 57.

4) An strafrechtlicher Verantwortung der Unfreien fehlte es ja im alten Rechte trotz der Haftung des Herrn keineswegs. In den damaligen Zeiten entsprach aber einer härteren Bestrafung der durch Sklaven begangenen Delikte eine sehr gelinde Ahndung der an Sklaven begangenen Verbrechen.

zuerst aus und stellt dadurch einen Merkstein in der Entwicklungsgeschichte der Stellung des Gesindes im deutschen Rechte dar. Er dehnt die Anwendung der Todesstrafe auf eine Handlung aus, die bisher grösstenteils überhaupt nicht als Verbrechen geachtet wurde.

Die andere Stelle, Artikel 42, bringt, möglicherweise unter Einfluss des römischen Rechts, eine neue qualifizierte Art des Raubes, den er im übrigen ganz entsprechend dem Sachsenspiegel behandelt. Die neue Unterart des Raubes ist der Strassenraub, und die betreffende Stelle lautet:

Nieman may den rechten strazenraub began. Wan an dreier hande laeuten. an pfaffen an Pylgreinen an chauflaeuten. swer die beraubet auf der strazze den sol man henken zu der strazze. niht an den galgen da man ander laeut anhenchet.

Und um nicht etwa Missverständnisse aufkommen zu lassen, fügt die Stelle noch hinzu: *ander rauber sol man enthauppen,* entsprechend der Stellung zum Raube im Art. 110, dem ziemlich unveränderten Art. 13 des II. Buchs des Sachsenspiegels. Die drei in der Stelle genannten Personenklassen geniessen also besonderen strafrechtlichen Schutz gegen räuberische Angriffe, der darin besteht, dass den „Strassenräuber" nicht die ehrliche Strafe des Schwertes, sondern die schimpfliche des Galgens trifft, die noch erschwert wird durch die öffentliche Preisgabe der Schande an die Blicke aller des Weges Kommenden, durch das „Henken zur Strasse." Die Begründung dieser Sonderstellung können wir aus dem weiteren Text der Stelle entnehmen: *daz tut man an pfaffen ob sie pfaeffeich varnt, recht umbe schorn. pfaeflich gewant an aller hande gewaeffen. Pylgreim die stap und taschen von ir leutpriester genomen habent.*

chaeuffleute die von lande ze lande varent, und von zungen ze zungen und von einem chunirich in daz ander.

Es sind dies nämlich alles Leute, die wegen ihrer Waffenlosigkeit, ihres dem Kämpfen abholden Berufs und wegen ihres Wirkens und Nutzens für die Allgemeinheit dieses besonderen Schutzes auf ihren weiten Reisen bedürfen. Bezüglich des geistlichen Standes ist der besondere Schutz für das deutsche Recht nichts Neues; er ist schon in sehr frühen Zeiten zu finden, indem z. B. die Tötung eines Geistlichen als qualifizierte Tötung galt etc. [5]). Was die Kaufleute betrifft, so ist der Schutz neu; er ist eben jetzt durch die mit dem Steigen der Kultur und dem Emporblühen der Städte verbundene Ausbreitung und Hebung des Handels bedingt.

c) Der Schwabenspiegel. [1])

Der Schwabenspiegel ist eine durch das Medium des Deutschenspiegels gegangene, durch fortgebildetes Gewohnheitsrecht erweiterte schwäbische Bearbeitung des Sachsenspiegels mit zahlreichen Entlehnungen aus den verschiedensten Rechtsquellen der früheren Zeit (Volksrechte, Capitularien, Bibel etc.). Diese ungleich bedeutendere Arbeit als der Deutschenspiegel gewinnt besonders Interesse noch dadurch, dass in ihr an vielen Stellen schon deutlich der Einfluss des römischen Rechts zu Tage tritt. Hinsichtlich des Instituts der Todesstrafe macht sich neuerlich mehrfach die Tendenz der weiteren

---

5) *Capitulatio de partibus Saxoniae cap. 5.* Siehe oben die Besprechung des sächsischen Volksrechtes II b und unten das Kapitel „Die Kirche und die Todesstrafe."

1) vgl. Schröder, S. 641 ff.
Stobbe, Bd. I S. 333 ff.
Zöpfl I, S. 155 ff.

Ausbreitung ihres Anwendungsgebietes und der grösseren Schärfe und Strenge bemerkbar.

Die vom Deutschenspiegel unverändert übernommenen vier Todesstrafarten des Sachsenspiegel werden hier um zwei neue vermehrt: das Lebendigbegraben und das Ertränken, d. h. neu nicht bezüglich germanischer Übung überhaupt [2]), sondern nur hinsichtlich der beiden besprochenen Rechtsbücher. Speziell die Strafe des Lebendigbegrabens hat der Schwabenspiegel unzweifelhaft dem Augsburger Stadtrecht entnommen, das in vielem sein Vorbild war, und das diese Strafart auch im gleichen Falle verwendete. Die betreffende Stelle des Schwabenspiegels lautet:

Art. 311 von der notnunft.

Swer maget oder wip notzoget swie boese si sint. wen sol uber ihn rihten alse. ob si maget ist. wen sol in lebendig begraben. ist si ein wip. wen sol in entoubten.

Der Satz, dass auch an den verworfensten Weibern und Dirnen Notzucht begangen werden kann und derselben Strafe unterliegt, nämlich der des Schwertes, wie wenn dies Verbrechen an ehrbaren Personen geschieht, der Satz wurde bei der Besprechung des Sachsenspiegels dahin gedeutet, dass jenes Recht bei dem in Betracht kommenden Verbrechen eben nur die persönliche Freiheit und Selbstbestimmung schützen wolle, den Begriff der weiblichen Ehre dagegen ganz ausser Betracht lasse [3]). Anders der Schwabenspiegel. Er unterscheidet stets zwischen *wip* und *maget*, anerkennt also in der qualifizierten Todesstrafart für Notzucht an einer Jung-

---

2) *Tacitus Germania* cap. 12.
Lex Burgundionum Tit. XXXIV § 1.

3) Siehe die Besprechung des Sachsenspiegels I. 5.

frau ein Anrecht der Jungfräulichkeit auf besonderen strafrechtlichen Schutz vor Verletzung, in der richtigen Erwägung, dass die Jungfrau durch Notzucht eines unvergleichlich grösseren Gutes beraubt wird als die Frau, eines schlechthin unersetzlichen Gutes, eben ihrer Jungfräulichkeit. — Der Schwabenspiegel droht hier für Notzucht an einem Mädchen die Strafe, die das Augsburger Stadtrecht überhaupt für Notzucht verwendet, und für Notzucht an einem Weibe die allgemeine Strafe des Sachsenspiegels für Notzucht.

Was die Begehung der Notzucht an der eigenen Konkubine anlangt, so hatte der Sachsenspiegel deren Möglichkeit bejaht [4]); dem gegenüber steht nun die diesbezügliche Stelle des Schwabenspiegels. Art. 311:

Ein iegelich man mag mit seiner amien den notnunft began. daz sol man ir rihten alse ob er nie bi ir gelegen were.

Es gibt nun zwei konträre Auffassungen dieser Stelle. Häberlin [5]) erklärt die letzten Worte der Stelle so „als wäre kein Beischlaf erfolgt ausser dieses Mal, d. h. als hätte der Betreffende eine Jungfrau genothzüchtigt." Caspar [6]) dagegen vertritt die Ansicht, dass hier die Notzucht an einer Konkubine straflos erklärt werden soll. Für sich hat Häberlins Ansicht die erwähnte Stelle des Sachsenspiegels (Buch III Art. 46 § 1) [7]), die

---

4) Sachsenspiegel III A. 46 §. 1.

5) C. F. Häberlin, *Juris criminalis ex speculis Saxonico ei Suevico adumbratio* 1837 S. 43.

6) Caspar, Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts, S. 36.

7) An der betreffenden Stelle ist, wie wir sahen, die Notzucht an der eigenen Konkubine noch ausdrücklich und unzweifelhaft mit dem Tode bedroht.

die Notzucht an einer Konkubine mit dem Tode bedroht, und die offenbar das Vorbild des Art. 311 des Schwabenspiegels gewesen ist. Ausserdem spricht für seine Ansicht auch die Tatsache, dass der Schwabenspiegel bezüglich der Notzucht die Dirnen u. dergl. ebenso wie die ehrbaren Frauen und Mädchen schützt. Gegen sich aber hat Häberlin das Recht der folgenden Zeit; denn das Rechtsbuch nach Distinktionen erklärt unzweideutig die Notzucht an der Konkubine straffrei, und *Bambergensis* wie *Carolina* bedrohen in Anlehnung an die italienische Doktrin nur die Notzucht an *„unverleumblen Ehefrawen, Witwen oder jungfrawen“* mit Strafe. So hat Caspar also sowohl diese Quellen für sich, als auch die logische Erwägung, dass eine Konkubine, die in dauerndem ausserehelichen Geschlechtsverkehr mit einem Manne steht [8]) — analog den Verhältnissen der Ehe — kraft ihrer Eigenschaft als Konkubine im Zweifel wohl als verpflichtet zu betrachten ist, bei Fortdauer des Verhältnisses die Konsequenzen auf sich zu nehmen, deren sie sich bei Eingehung desselben bewusst sein musste, dass also eine solche Konkubine nicht mit dem Rechte jeder beliebigen anderen Frauensperson die Nötigung zum Beischlaf durch ihren eigenen Liebhaber als strafbare Notzucht bezeichnen kann. Ein etwaiger Einfluss der Italiener, die nur eine Notzucht an ehrbaren Mädchen und Frauen kennen, aber kann zu Gunsten von Caspars Ansicht nicht geltend gemacht werden. Denn die ausdrückliche, unzweifelhafte Stellung des Schwabenspiegels in der Notzucht gegen *meretrices* u. ähnl. zeigt wohl deutlich, dass auf diesem Gebiete der italienische Einfluss noch völlig

8) Caspar, S. 36 Anm. 68.

fehlt. — Wenig überzeugend ist aber allerdings Caspars Argument, mit dem er Häberlins Ansicht zu widerlegen glaubt: „Dem (d. h. der Deutung Häberlins) widerspricht aber der Ausdruck: *man mag mit siner amien die notnunft began* d. h. es ist erlaubt." Denn auf diese Weise übersetzt würde die betr. Stelle im Sachsenspiegel lauten: „Es ist erlaubt, dass ein Mann an seiner Konkubine Notzucht begeht und sein Leben verwirkt", was doch sinnlos wäre. Richtig heisst diese Stelle vielmehr: „Jedermann kann sich an seiner Konkubine eines Verbrechens der Notzucht schuldig machen und dadurch sein Leben verwirken." Ist also auch Caspars Argumentation nicht beizutreten, so wird man doch seine Ansicht soweit für richtig halten müssen, dass der Schwabenspiegel die Notzucht an der eigenen Konkubine nicht schlechthin immer als Notzucht an einer Jungfrau behandeln will. Eine solche Vergünstigung wäre ganz und gar unbegründet. Im übrigen aber liegt meines Erachtens die Wahrheit in der Mitte zwischen den beiden Anschauungen. Im Text heisst es: *als ob er nie bi ir gelegen were*, nicht aber „als ob niemand vorher bei ihr gelegen wäre." Daraus folgt m. E., dass nach dem Schwabenspiegel für die Bestrafung der Zustand massgebend sein soll, in dem sich die Konkubine vor Beginn des Konkubinats befunden hat. Hat also die Konkubine ihre Jungfräulichkeit erst durch den späteren Notzüchter verloren, so soll die Notzucht an ihr als an einer Jungfrau begangen gelten. Hat sie dagegen schon vorher mit anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen, so ist es nur gerecht, sie bezüglich der Notzucht als Frau zu behandeln [9]).

9) Man wende nicht ein, dass hier eine Beweisführung unmög-

Während in dem obigen Falle nicht der Tatbestand des bedrohten Verbrechens, sondern nur die Art der Strafe eine Neuerung gegenüber dem Sachsenspiegel bedeutet, handelt es sich in dem mit Ertränken bedrohten Falle sowohl um einen Tatbestand, den der Sachsenspiegel nicht erwähnt, als auch um eine Strafart, die er nicht kennt. Die Stelle lautet:

Art. 350, *der sinen mag ertötet. Swer sinen mag ane schulde ertoetet. offenlichen. oder heinlichen. uˈber den sol man also rihten. wen sol im machen einen liderinnen sack. und sol in versenken in einen wag. der si reine. oder unreine. unde sol in also tieffe senken daz im daz houbet und aller sin lip an dem grunde lige. wen sol in in dem wazzer lazzen liegen einen halben tag. ist er dannoch nuˈt tot. so lazze man in lenger drinne ligen. daz ist da von gesetzet. daz sin lichame dez nuˈt wert ist. daz weder luˈte noch sunne noch mane noch tag noch naht sinen tot sehen sulen*[10]).

Der Verwandtenmord wird in den älteren heidnisch-germanischen Rechtsquellen nicht als besonders qualifiziert behandelt. Die *lex Frisionum* z. B. bestimmt nur in Tit. XIX, wem in solchem Falle das Wergeld zu bezahlen sei, ohne eine Erhöhung desselben eintreten zu lassen. Erst die christliche Lehre erwirkte, gestützt auf Stellen des alten Testaments und des römischen Rechts[11]), härtere Strafen für den Verwandtenmord[12]): die *lex Alamannorum* bedroht ihn mit Konfiskation des gesamten Vermögens und Busse *secundum canones;* die

---

lich sei. Die formellen Beweismittel jener Zeit ermöglichten einen Beweis auch da, wo er heute undenkbar wäre.

10) Caspar, S. 25 No. 38.

11) vgl. Mommsen, S. 631.

12) Wilda, S. 714.

langobardischen Gesetze bestimmen *„anima illius homicidae sit in potestate regis“*; ein *Capitulare legibus additum* von Karl dem Grossen aus dem Jahre 863 sagt vom Verwandtenmörder *„moriatur, agnatio vero et consanguinitas eius in servitutem cadat.“* Nachdem auch das Augsburger Stadtrecht jenes Verbrechen mit dem Tode bestraft, ist die Aufnahme der Todesdrohung *„der sinen mag ertötet“* in den Schwabenspiegel wohl verständlich. Die Strafart des Ertränkens ist dem deutschen Rechte nicht neu. Aber gerade für dies Verbrechen und in der hier mit wollüstiger Breite geschilderten Art des Einnähens in einen Sack etc. stammt sie bestimmt aus dem römischen Recht[13]).

Aber auch bezüglich der Anwendung der 4 aus dem Sachsen- und Deutschenspiegel schon bekannten Todesstrafarten ist verschiedenes Neue zu beachten.

Bei der Strafe des Enthauptens treten dieselben Delikte auf, die auch im Deutschenspiegel mit ihr belegt sind; nur zeigt sich hier insoferne ein Unterschied, als das fortschrittliche Streben jener Zeit nicht ging auf eine Kristallisation des in einem vorhandenen Rechtssatze gegebenen Grundgedanken, also nicht auf eine Losschälung von dem den Sinn verdunkelnden Beiwerk, sondern vielmehr auf eine kasuistische Ausdehnung desselben auf möglichst viele Einzelfälle des Lebens. — Dass die dolose oder wenigstens den *dolus* nahe streifende Tötung eines Lehrkindes, dann die irgend eines Menschen auf der Jagd oder beim Baumfällen oder durch Wagenumwerfen nach früherem Rechte nicht ebenfalls schon als Tötung behandelt worden sei, ist kaum anzu-

13) Grimm, II S. 278 ff. Siehe auch oben Anm. 11 u. Zöpfl I, S. 116 Anm. 13.

nehmen. Gleichwohl verwendet der Schwabenspiegel 4 Artikel darauf, diese Tatbestände mit kasuistischer Breite darzulegen, um schliesslich zu dem Resultate zu kommen, dass sie als Tötungen mit der Schwertstrafe zu belegen seien.

Was die Münzdelikte betrifft, so hat die Todesstrafe hier ein bedeutend weiteres Rayon bekommen[14]). Sachsen- und Deutschenspiegel hatten nur den Münzer mit dem Tode bedroht, der falsches Geld ausbot, um damit zu kaufen. Der Schwabenspiegel setzt auf dies Verbrechen den Tod durch's Schwert, wenn die Summe des gefälschten Geldes mindestens $^1/_2$ *ü.* beträgt, droht aber logischerweise diese Strafe auch dem Münzer, der solch falsches Geld bereitet: *wen sol uber in rihten. in der wise. alse umbe die phenninge. die valsch sind.* (Art. 192). Das Schicksal der falschen Pfennige aber ist das *„zersniden"*, was, ins Menschliche übertragen, sich wohl mit dem Enthaupten decken wird.

Auch die Münzherren können durch Münzdelikte ihr Leben verwirken. Art. 362, 2 bedroht, nachdem er angegeben hat, wie die Pfennige beschaffen sein sollen, den Münzherrn, der andere Pfennige schlagen lässt, mit dem Tode: *Swelh herre si anders heizet slahen wan als hie gesriben stet so hat er des riches hulde verlorn . . . . man sol im das haupt abslahen.* Die gleiche Strafe trifft den Münzherrn, der denselben Stempel, wie ein anderer, seinen Münzen aufprägen lässt: *Swelh gemaelde ein herre an sine phenninge setzet. und setzet daz ein ander herre an die sinen die sint valsch und ist der herre ein valscher. und sol man uber in rihten als uber einen valscher*[15]).

---

14) Caspar, S. 21 No. 23.

15) Über das Kapitel der Münzverbrechen vgl. Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 336 ff.

Dass nicht nur den fälschenden Münzer oder Münzherrn, sondern auch den Münzfälscher allgemein nach dem Schwabenspiegel die Strafe des Schwertes zu treffen hat, geht aus einer Konstellation folgender Stellen unzweifelhaft hervor. Art. 192 sagt nämlich: *Nieman sol deheinen phenning slahen, der andern phenningen gelich si, si suln haben sunder gemele. Swer ez dar uber tut, er si herre oder arnman*[16]) *der ist ein valscher.* Und in Art. 363, 2 heisst es: . . . . *rihten als uber einen valscher, das ist er sol im das houpt ab slahen.*

Neu gegenüber dem früheren deutschen Rechte tritt unter den mit dem Schwerte zu strafenden Delikten die Gewichtsfälschung auf: Art. 370. *Swer ein geloete ringer machet eines einigen phenninges, denne es ze rehte sin sol, dem sol man daz houbet abe slahen*[17]).

Sehr zu Ungunsten der beiden Eheschliessenden hat sich im Schwabenspiegel die Beurteilung der Ehe einer Freien mit einem ihrer Leibeigenen geändert. Nachdem eine solche Ehe in den Volksrechten teilweise streng bestraft worden war[18]), kannte der

---

16) Grimm I, S. 432.

17) Caspar, S. 22 No. 25.
Die an sich naheliegende Auffassung, dass hier unter italienischem Einfluss) die Münzverringerung gemeint sein könnte, scheitert wohl an der Fassung des Textes; denn da müsste doch *ein geloete* und *eines einigen phenninges* ungetrennt nebeneinander stehen, und ausserdem müsste es doch notwendig *das geloete eines etc.* und nicht *ein geloete* heissen. — Immerhin aber mag ein gewisser Einfluss der italien. Doktrin (vgl. Brunnenmeister, Quellen der *Bambergensis* S. 285) auf die ganze Stellung des Spieglers zu den Münschfälschungen zu konstatieren sein.

18) z. B. *Edictum Rotharis* cap. 212 u. 222.

Sachsenspiegel hiefür nur zivilrechtliche Folgen. Allerdings ist dabei in Betracht zu ziehen, dass Eike bei der Behandlung der unebenbürtigen Ehe in Buch III Art. 73 offenbar nicht an die Ehe einer Freien mit ihrem eigenen Sklaven denkt; doch kann bei dem absoluten Schweigen Eikes über diesen Punkt, von einer Bestrafung, wie sie der Schwabenspiegel kennt, wohl keine Rede sein. Art. 319 des letzteren sagt nämlich: *Unde ist daz ein vriu frouwe ir eigenen man zu ir leit. man sol ir abe daz houbet slahen. unde wen sol den man verbrennen. ze dode*[19]). Die Tatsache, dass hier der Unfreie der schwereren Strafe unterliegt, als die Freie, erscheint vielleicht auf den ersten Blick hin als als Analogon zu der bei der Besprechung der Volksrechte öfters konstatierten härteren Bestrafung der Sklaven als der Freien bei gleichem Verschulden. Aber diese Erscheinung ist zu Zeiten der Rechtsbücher verschwunden, wie Wintterlin überzeugend dartut[20]). Es handelt sich ja auch in dem angeführten Falle gar nicht um gleiches Verschulden. Denn bei solchen Ehe- oder Geschlechtsverbrechen ist doch stets der Mann der aktive, verletzende Teil, das Weib nur der, wenn auch bewusst widerrechtlich, duldende Teil. Ausserdem verletzt hier auch der Mann die Ehre eines höheren Standes, als sein eigener ist, die Frau nur die Ehre ihres Standes. Demnach ist der Unterschied in der Bestrafung unschwer aus der Tat selbst heraus zu erklären.

Was die mit der entehrenden Strafe des Henkens belegten Delikte betrifft, so sind auch im Schwa-

---

19) Caspar, S. 20 No. 17.

20) Wintterlin, Kap. III. Das Strafrecht des Mittelalters bis zur Reception.

benspiegel die hier schon bekannten Diebstahlsfälle aufgeführt. Eine Änderung bringt er nur insoferne, als er den „grossen Diebstahl“ [21]) erst bei 5 Schillingen beginnen lässt, und weiter dadurch, dass er zum grossen Diebstahl den eines Menschen zählt. Art. 227 *der ein mensche verstilt. Swa ein mensche ein ander mensche verstilt. daz ist auch diupheit. unde wirt ez in siner gewalt begriffen. wen schübet ez uf in alle ander diupheit. und swie iung ez ist oder swie arm ez ist. wen sol in drum henken. wan ein mensche ist vil tu'rre. danne viel gutes* [22]). Dies Verbrechen wird schon in der *lex Alamannorum* und in der *lex Bainvariorum* genannt, aber nirgends mit dem Tode bestraft. Der Schwabenspiegel, der es mit dieser originellen Begründung unter die toteswerten Verbrechen aufnimmt, hat es wohl dem Augsburger Stadtrecht entnommen, das es aber, wie die genannten Volksrechte nicht mit Todesstrafe belegt hatte; seine Bestrafung war dort vielmehr Stadtverweisung, bezw. Ächtung.

Kirchen-, Kirchhof-, Pflug- und Mühlenräuber trifft auch nach diesem Rechtsbuch hier die Strafe des Rades. Während aber der Sachsen- und Deutschenspiegel nicht sagen, was sie eigentlich genauer unter Kirchenraub etc. verstanden wissen wollen, gibt der Schwabenspiegel eine Erklärung des Mühlenraubes dahin ab, dass dies ein Diebstahl von mindestens

---

21) Vgl. Besprechung der *leges Langobardorum* Anm. 57.

22) Caspar, S. 30.
Merkwürdig ist, dass das sonst stets als Menschenraub aufgefasste Delikt hier vollkommen als Diebstahl behandelt wird, trotzdem hier wohl immer bei der Ausführung Gewalt nötig gewesen sein wird, wenn der Raub nicht gerade mit Willen des Geraubten geschah.

4 Schilling Wert, begangen in einer Mühle, sei. Im Interesse des besonderen Mühlenfriedens beginnt also hier der grosse Diebstahl schon bei 4, nicht erst, wie im übrigen, bei 5 Schilling Wert der gestohlenen Sache, und ist die Strafe nicht die des Galgens, sondern die des Rades. Kirchen- oder Kirchhofraub begeht: *Swer in kilchen oder in kilchhoven iut stilt. daz drizeg phenninge wert ist.* Und das Verbrechen des Pflugraubes wird folgendermassen erklärt: *so er dez morgens von huse vert. unde uf den aker kumet. und so er wider hein vert. und den geburen iht tuot. oder nemet daz drier phenninge wert ist*[23]).

Endlich bleiben noch die mit dem Feuertode bedrohten Delikte. Als neu ist da der bereits oben erwähnte Fall einer Verheiratung eines Unfreien mit seiner freien Herrin zu nennen, wo den Unfreien der Feuertod trifft; diese Bestimmung stammt wahrscheinlich[24]) aus dem römischen Rechte, dessen Einfluss im Schwabenspiegel ja schon vielfach deutlich hervortritt. — Im Übrigen ist der Feuertod auch hier die spezifische Strafe für religiöse Verbrechen. Aber während sich bezüglich der Zauberei (Art. 363) und Vergiftung (Art. 174) im Schwabenspiegel nicht viel verändert hat, ist der Tatbestand der Ketzerei etwas erweitert[25]) worden. Der Richter, der einen Ketzer schont, macht sich gewissermassen selbst dieses Deliktes schuldig und verfällt der gleichen Strafe, wie jener. Unter den Tatbestand der Ketzerei fällt auch der Abfall eines getauften Juden vom christlichen Glauben, was eigentlich selbst-

23) Caspar, S. 30.
24) Zöpfl III S. 95 Ziff. IX.
25) Caspar, S. 23 No. 27.

verständlich, aber in Art. 262 doch noch ausdrücklich erwähnt ist. Und dasselbe ist der Fall beim Art. 322, wo der Beischlaf zwischen einem Juden und einer Christin oder einem Christen mit einer Jüdin[20]) an beiden mit dem Feuertod bestraft wird: *unde sol man si beidu uber ein ander legen unde sol si brennen.* Für den christlichen Teil wenigstens fügt die Stelle als Begründung hinzu: *wan der cristen man hat cristenes gelouben verlougnet.* — Näheres über die Behandlung der Ketzerei findet sich unten in dem Kapitel „die Kirche und die Todesstrafe."

d) Das Rechtsbuch nach Distinctionen.[1])

Das Rechtsbuch nach Distinktionen repräsentiert den Stand des sächsischen Rechtes, wie es etwa ein Jahrhundert nach der Entstehung des Sachsenspiegels speziell in den sächsischen Städten gehandhabt wurde. Hinsichtlich der Anwendung der Todesstrafe finden sich in diesem Rechtsbuch wesentliche Erweiterungen, Verschärfungen und Umänderungen gegenüber jenem Stande der Entwicklung, den der Sachsenspiegel dargestellt hatte. In der Hauptsache gehen diese Veränderungen zurück auf die in dem Rechtsbuch durchgeführte Vermischung des sächsischen Landrechts mit dem Magdeburgischen Rechte und einzelnen reichsrechtlichen Bestimmungen, die allmählich durch den damals üblichen Rechtsaustausch in einander übergegangen waren. Auch die Zahl der Todesstrafarten hat sich seit dem Sachsenspiegel vermehrt, sie ist von 4 auf 6 gestiegen: Ent-

---

26) Stammt ebenfalls aus dem römischen Recht (*L. 6 Cod. de Judaeis*) vgl. Zöpfl I, S. 116 Anm. 13.

1) Zöpfl I, S. 179 ff.
Stobbe Bd. I S. 411 ff.

haupten, Rädern[2]), Henken, Verbrennen, Sieden, Lebendigbegraben.

1) Enthaupten.

Als schon aus dem Sachsenspiegel bekannt und auch dort mit der Strafe des Schwertes belegt begegnen uns hier Totschlag, Notzucht und Friedensbruch; eine Änderung ist hier nicht ersichtlich. Gänzlich neu dagegen ist scheinbar die Bestimmung des Buchs IV Cap. 7 Dist. 5: *Wer den andern lempt adder wunt, wert he des vorwunden mit kampphe, is ged om an den hals.*

In allen bisherigen Quellen war für Lähmungen (d. s. tiefe, schwere Wunden) nur eine entsprechende Busse bestimmt, und lange Listen zählten dort oft in kasuistischer Breite jede erdenkliche Verwundung und Lähmung auf, und wie sie zu bessern sei. Auch unser Rechtsbuch erklärt zuerst breit, *wy mancherley lemde sy,* und bestimmt dann in Dist. 4: *Eyn iczlich lemde hat eyn halb wergeld, ab man sy bessern sal.* Und in Dist. 5 folgt dann die oben zitierte Strafdrohung. Wie ist dieser Widerspruch nun zu klären? Die Ablösbarkeit der peinlichen Strafen in jener Zeit dürfen wir da m. E. kaum heranziehen, da doch in diesem Fall das Primäre, die Todesstrafdrohung voranzugehen, und das Sekundäre, die Ablösbarkeit nachzufolgen hätte. In unserem Fall ist aber die umgekehrte Reihenfolge gegeben. — Ich

---

2) Buch IV Cap. 13 Dist. 2 beschreibt die Strafe des Rades folgendermassen:
Der eynen radebrechen wel, der sal machen eynen graben, unde sal ome alle sine gelede czustossen an armen und an beynen. Dornach sal he on in desselben rades speyche inflechten, unde mid eyner sul uffrichten, unde lasse legen uff deme rade, so daz man dy sul ingrabe unde uffrichte mit deme rade.

glaube vielmehr, dass die nachfolgende Dist. 6 die Lösung gibt, indem sie sagt: *Dywile eyn man nicht sterbet, wy dicke man on lempt in eyner tad adder wunt, man bessert on mit eyme halben wergelde.* Also die Lähmung ohne Todesfolge wird auch hier durch Bezahlung einer bestimmten Geldsumme gebessert. Darnach muss notwendig geschlossen werden, dass sich Dist. 5 auf die schwere Verletzung mit Todesstrafe bezieht, dass also unser Rechtsbuch die mit dem Tode des Verletzten in Kausalzusammenhang stehende Verwundung[3]) dem Totschlage gleich achten will. Dass dies aber keine Neuerung gegenüber dem früheren deutschen Recht bedeutet, weist Wilda schon in seinem „Strafrecht der Germanen“[4]) nach, wo er u. a. sagt: „Als Totschläger wurde der Täter betrachtet, wenn er in dieser Absicht (nämlich seinem Feinde ein Leides zu tun) handelnd, Ursache

---

3) Hier ist vollkommen das urgermanische Prinzip von der Bestrafung des Erfolges, nicht des verbrecherischen Willens durchgeführt, vgl. Brunner I S. 213. So auch vielfach noch in unserem St.G.B. (z. B. § 224, 226). Diese Tendenz aber ist schon sehr früh mit der der Bestrafung des verbrecherischen Willens im deutschen Strafrechte im Kampf gelegen. So bestraften die *lex Alamannorum* und die *lex Baiuvariorum* das *consiliari de morte ducis*, das *Edictum Rotharis* schon das *cogitare contra animam Regis* ohne Rücksicht auf den Erfolg mit dem Tode. Und dieses Prinzip sehen wir auch hier im Rechtsbuch nach Distinktionen mehrfach durchgeführt. Das Wegelagern, Auflauern wird als Friedensbruch, die *mortlichen slege* werden ohne Rücksicht auf den Erfolg als Mord mit dem Tode bestraft.

4) Wilda, S. 688, vgl. auch Allfeld, Entwicklung des Begriffs Mord S. 68 f.

des Todes des Verletzten geworden war, indem ein Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung als evidente Tatsache angenommen wurde.“ Das Rechtsbuch spricht dadurch also nur einen dem deutschen Rechtsempfinden längst geläufigen Satz aus, der bisher allerdings nur dem nicht geschriebenen Gewohnheitsrechte angehört hatte.

Gleich den süddeutschen, dem Sachsenspiegel folgenden Rechtsbüchern nimmt auch das R. n. D. das neue Verbrechen des Strassenraubes auf. Aber während es die süddeutschen Quellen mit „Henken zu der Strasse“ bestrafen, fasst es das R. n. D. mehr von der Seite als Gewaltverbrechen und setzt darauf den Tod durchs Schwert. Buch IV Cap. IX Dist. 1:

Wer eyne strazze roubet, es sy wening adder fel, wert der in hanthafter tad vorwunden, man sol ome sin houbt abeslan; sin fulgern dazselbe. Helfer und Genossen des Strassenräubers haben nach den diesbezüglichen strafrechtlichen Anschauungen natürlich die gleiche Strafe zu erleiden. — Aus dem bedingenden Zusatz *„wert der hanthafter tod vorwunden“* können wir entnehmen, dass solche Delikte als mit dem ehrlichen Schwerttod zu bestrafende Gewaltverbrechen nur dann behandelt wurden, wenn handhafte Tat vorlag. Anderenfalls blieben sie natürlich, soweit möglich, nicht unbestraft, sondern man konnte einen solchen Strassenräuber etwa nach Buch IV Cap. 9 Dist. 3 als Dieb bestrafen, ihn als flüchtigen Friedebrecher friedlos legen.

Wie beim Strassenraub, so stellt sich auch bezüglich des Kinderraubes, einer Unterart des Menschenraubes, das R. n. D. auf den Standpunkt, dass darin — entgegen der Stellung des Schwabenspiegels [5]) —

5) Besprechung des Schwabenspiegels Anm. 22.

nicht eine Art des Diebstahls, sondern ein Gewaltverbrechen zu finden sei. Die betreffende Stelle lautet in Buch IV Cap. 11 Dist. 3:

Wer den andern beroubet sines kindes wedder sinen willen — — —, man richtet obir on also obir eynen strazzenrouber mit deme swerte.

Ein uns aus den bisherigen Quellen noch nicht bekanntes Verbrechen nennt Buch IV Cap. 12 Dist 1:

Wer deme andern tud wegeloge, begrifft man den in hanthafter tad, — — — man richtet ober on mit deme swerte noch fredebruchers rechte.

Bei dem Verbrechen des Wegelagerns (oder Auflauerns) kann es sich nur um Vorbereitungshandlungen zu einem Gewaltverbrechen (des Strassenraubes, Todschlags etc.) handeln, da das Auflauern doch nur Mittel zum Zweck, nie Selbstzweck ist. Und weil die vollendete Handlung eine *fredebruch* wäre, so wird auch die Vorbereitungshandlung des Wegelagerns nach *fredebruchers rechte* mit dem Schwerte bestraft[6]).

2) Rädern.

Der Ungerichtsartikel (Buch II Art. 13 § 4) des Sachsenspiegels, der die mit dem Rade bedrohten Verbrechen aufzählt, ist ziemlich unverändert übernommen. Eine Verschärfung ist jedoch insoferne eingetreten, als auch der nichtqualifizierte Raub, der bisher allenthalben mit dem Schwerte bestraft wurde, nunmehr der härteren Strafe des Rades unterstellt wird, eine Änderung, die zweifelsohne durch die Wirkungslosigkeit der bisherigen Strafe diktiert wurde.

Dass neben dem Raub aus Kirchen und Mühlen auch die Brandstiftung an diesen Gebäuden genannt ist,

---

6) Siehe oben Anm. 3.

stellt zwar dem Wortlaut nach den vorigen Quellen gegenüber eine Neuerung dar, wird aber für das faktische Recht kaum eine Änderung der alten Rechtsübung bedeuten. Denn einmal waren seit den ältesten Zeiten die *fana* und *templa* vor Schändungen stets durch strenge Strafen geschützt, sodann hat die Cap. *de par Sax.* in cap. 3 ausdrücklich dies Verbrechen mit dem Tode bedroht; schliesslich geniessen Kirche und Mühle auch in den Rechtsbüchern überall eine derart privilegierte Ausnahmsstellung, dass es wohl ausgeschlossen ist, dass man einen Diebstahl in jenen Gebäuden strenger bestraft hätte, als die ganze oder teilweise Vernichtung der Gebäude selbst[7]).

Während wir oben sahen, dass Körperverletzung mit Todesfolge dem Totschlag gleich geachtet wurde, finden wir in Buch IV Cap. 4 Dist. 5 u. 6 eine ganz konträre Behandlung der *„mortlichen slege."* Wir dürfen hier wieder[8]) nicht in den Irrtum verfallen, *mortlich* = tödlich setzen zu wollen. Die Silbe *mort* deutet vielmehr das Moment der Heimlichkeit, allerdings verbunden mit dem der Gefährlichkeit an. Demnach sind *„mortliche slege"* also heimlich oder feige hinterrücks zugefügte schwere Verletzungen (im Gegensatz zu den offenen zugefügten *„lemden"*. Die Stelle sagt nun: *Sleth*

7) An jener Stelle ist vor dem Wort *„mortbrenner"* das Wort *„virherter"* zu lesen; es ist das eine durch Abschreiben entstandene missverständliche Verunstaltung des Wortes *verrêtêre,* das sich in den anderen Rechtsbüchern vor dem *„mortbrenner"* findet. Das R. n. D. führt dasselbe Wort nachher noch in der Schreibweise *„vorreter"* an.

8) Siehe Besprechung des Sachsenspiegels I, 4; II, 1; II, 4; vgl. auch Anm. 3 oben.
Friese, S. 153 Anm. 11.
Häberlin, S. 71.

eyner den andern mit knutteln adder mit andern dingen, daz mortliche slege sint, davon man kuset, daz eyner muchte sterben . . . . man richtet obir on mit deme rade als obir eynen morder. Es wird also der Mordversuch als vollendeter Mord bestraft, und zwar ohne Rücksicht darauf, welchen Erfolg die *mortlichen slege* im konkreten Fall gehabt haben, wenn sie nur generell geeignet waren, den Tod des Betroffenen herbeizuführen.

Die Tendenz aller dieser Veränderungen aber ist eine stetige Verschärfung der Strafen, eine stetige Ausdehnung des Gebietes der Todesstrafe.

3) Henken.

Die Diebstahlsfälle sind ziemlich die gleichen geblieben, wie im Sachsenspiegel. Eine Verschärfung ist nur beim Diebstahl von *gehauwen holcz oder gehauwen graz* (Buch IV cap. 9 Dist. 11) bei Tage eingetreten, insoferne als dieser im Sachsenspiegel (Buch II Art. 28 § 3) *zu hût und zu hâre,* hier aber mit dem Schwerte gestraft wird.

Neu ist das Verbrechen der *butelsniderey,* ein Dokument des auf diesen Gebieten sich vollziehenden Fortschritts. Der Taschendieb soll gehenkt werden, wenn er *sotan bose zceychen an om had, also daz he der oren nicht en had, adder durch dy backen gebrand wer* (= nach Kaiserrecht die Strafe für kleinen Diebstahl), *adder daz man worheyt wuste, daz he missetetig und vorlumunt were* (falls er also nach Landrecht nur mit Geldstrafe vorbestraft war, oder sich etwa einer Bestrafung ganz entzogen hatte). (Buch IV Cap. 9 Dist. 9).

4) Verbrennen.

Hier ist die Satzung des Sachsenspiegels von Unglauben, Zauberei und Vergiftung ohne Änderung wört-

lich die gleiche geblieben. Abweichend von den anderen Rechtsbüchern wird jedoch auch der Falschmünzer verbrannt (Buch IV Cap. 17 Dist. 4); allerdings nicht in der üblichen Art „auf einer Hürde“ sondern *„man schol in brinnen in einer kufen“* [9]). Diese Verbrennungsart ist in dem R. n. D. bestimmt *„noch lantrecht und noch wicpilde.“*

5) Sieden.

Das Siedeu ist nach Kaiserrecht die Strafe der Falschmünzer: *Noch keyserrecht schol man in siden in einem kessel anderhalber ellen tif, daz man yn durch dy ringe mit stricken an ein stange, dy man durch dez kesselz ringe gestozen mac, gebinden muge, und schol in in ole und in wine siden.*

Bisherige Rechtsquellen haben diese Strafe, die Ausgeburt perversverseuchter Phantasie, nicht gekannt.

6) Lebendigbegraben.

Vom Notzüchter, der nach Landrecht und Weichbildrecht mit dem Schwerte zu strafen ist, sagt Buch IV Cap. 10 Dist. 5: *In keyserrecht sal man sy lebening begrabe.*

Die im Schwabenspiegel (siehe dort) zweifelhafte, jedenfalls vielumstrittene Stellung zur Notzucht an der eigenen Konkubine ist für das R. n. D. vollkommen klargestellt durch Buch IV, Cap. 10, Dist. 2: *Welch man had eyn ambegyn, mit der libe he me had bekant, ab her zcu stunden wulde gemelich sin, unde sy wulde sineswillen nicht irstaten, ab her sy dorczu notczut, do beget*

---

9) vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch Bd. 5, S. 2530 unter *kufe* I a.
Siehe auch unten im Kapitel „Die Vollstreckung der Todesstrafe“ A. 4 und Anm. 18.

her keyne notnunft ane. Es ist wohl sicher, dass diese Schwenkung, die das sächsische Recht in der doch relativ kurzen Zeit zwischen Sachsenspiegel und R. n. D. vorgenommen hat, auf römisch-italienischen Einfluss zurückzuführen ist.

Für den Ehebruch den die anderen Rechtsbücher als Raub der Familienehre mit Enthaupten bestrafen, ist im R. n. D. die Strafart des Lebendigbegrabens ebenfalls angedroht und in einer Weise geschildert, die an bestialischer Scheusslichkeit sich kaum mehr überbieten lässt (Buch IV, Cap. 11, Dist. 2). Wie im Sachsen- und Schwabenspiegel handelt es sich auch hier nur um den Fall handhafter Tat (*„begrifft eyner eyn by syme wibe),* während in den anderen Fällen Aburteilung durch die geistlichen Gerichte zu erfolgen hatte[10]). — Zunächst also räumt die Stelle wieder dem beleidigten Ehemanne das Recht der sofortigen Tötung der beiden Schuldigen ein, in welchem Falle er sich dann auf die beiden *mit siner gewere* setzen und nach dem Gerichte senden soll. Wenn dann die Stelle fortfährt: *So teyle man ome: he sulle sy bindin etc. etc.*[11]) und genau be-

10) Bennecke, S. 145.

11) *Begrifft eyner eyn by syme wibe, unde begriffe her sy beyde mit der worhaften tad, unde sluge sy beyde zcu tode uff enander, he sal sich uff esy secczen mit siner gewere, unde dy sal he in siner hand habe, unde sal sende noch deme gerichte, unde sal clagen mit deme geruffte ober sinen rouber unde des landes rouber und rouberin, dy on in eyme rechten reroube sine eschaft beroubt haben, und bete daz mit orteyln, daz man ome teyle umbe dyselben schinbaren hanthafftige tad, wy he mit on geboren sal. So teyle man ome: he sulle sy bindin uff enander, unde sulle sy uffinbar furen under den galgen, unde sulle do eyn grab graben soben schu lang unde soben schu tif, unde sal nemen zcw borden dorne, unde sal*

schreibt, wie die Betreffenden in ein Grab gelegt werden sollen „*sy sin lebende oder tot*“, so ergibt sich m. E. daraus, dass als öffentliche Strafe für den handhaften Ehebruch eben die Strafe des Lebendigbegrabens und Pfählens festgesetzt ist und dass die ganze Prozedur, falls der Ehemann seine Tötungsrecht ausgeübt hat, an den Leibern der Getöteten vollführt wird. Solche Strafen an Toten sind im deutschen Rechte zuweilen zu finden[12]) und widersprechen dem Rechtsempfinden jener Zeiten durchaus nicht. Es ist danach m. E. irrig, wenn Rosenthal[13]) und Bennecke[14]) vergeblich nach einer öffentlichen Strafe für Ehebruch im R. n. D. suchen und in der besprochenen Stelle nur das private Racherecht des beleidigten Gatten finden. Rosenthal selbst führt an, dass diese Strafe des Pfählens und Lebendigbegrabens sich auch in anderen Rechten als die den Ehebrechern angedrohte öffentliche Strafe findet.

---

legen eyne under, daz wip mit deme rucke doruff, denne den fredebrecher oben obir sy storcze, unde den eynen burden uf sinen rucke legen, unde eynen eychen phal durch sy beyde slone, sy sin lebende oder tot, das sy an deme nicht entwischen mugen; unde daz grab sal man zcuslan unde zcu fullen.

12) Bisweilen wurden z. B. die zum Feuertode Verurteilten vorher enthauptet; und die Strafe des Verbrennens wurde dann an ihren Leichen vollzogen *(Constitutio Criminalis Theresiana!)*
Nach Osenbrüggen, Alamanisches Strafrecht S. 92 wurde die Vierteilung vielfach an bereits gehenkten, enthaupteten oder geräderten Verbrechern noch ausgeführt. So auch *Carolina* Art. 124: „. . . *erstlich kopffen und darnach viertheillen* . .“
Vgl. Zedlers Universallexikon Bd. 39 S. 588.

13) Rosenthal, S. 78.

14) Bennecke, S. 124 f.

Der Umstand, dass die ganze Vollstreckung in die Hand des Ehegatten gelegt ist, kann nicht beweisen, dass es sich nur um private Rache und nicht um öffentliche Strafe handelt[15]). Das private Racherecht hört m. E. in diesem Falle mit dem Momente auf, wo der Mann „*sal sende noch deme gerichte*“ und mit dem „*so teyle man ome:*“ . . . . beginnt die öffentliche Strafdrohung. — Dass das Pfählen nicht, wie manchmal angenommen wurde[16]) eine Schärfung der Todesstrafe darstellt, ergibt sich einmal schon daraus, dass dieses Durchbohren, das in der Regel in der Gegend des Herzens vorgenommen wurde, die lange Qual des Lebendigbegrabenen ja durch einen schnellen Tod bedeutend abkürzte, zum andern aber sagt hier der Text ausdrücklich, dass der Zweck des Pfählens die Sicherung sei, „*das sy an dem nicht entwischen mugen.*“

Lebendig begraben sollen endlich werden alle Frauen und Mädchen, die ihr Leben verwirkt haben (Buch IV cap. 14 Dist. 4). Die übrigen Todesstrafen kommen also nur gegenüber Männern zur Anwendung. Solche Beschränkungen der weiblichen Verbrecher auf eine oder einzelne bestimmte Todesstrafen kannte zweifelsohne auch schon das frühere deutsche Recht. Offiziell ausgesprochen aber finden wir diesen Gedanken in unseren Quellen zuerst hier.

---

15) vgl. Frauenstädt, Das Begnadigungsrecht im Mittelalter S. 892. Dort werden verschiedene Fälle aufgezählt, in denen auch im späteren Mittelalter der Verletzte die Hinrichtung persönlich vollzog.

16) vgl. Brunner, Über die Strafe des Pfählens im älteren deutschen Rechte (Bd. 26 der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, german. Abt. S. 258 ff.)

Das Hinrichtungsverbot gegen Kinder *(under sinen jaren)* (Buch IV cap. 15 Dist. 1), Schwangere (cap. 14 Dist. 4) und Irre (cap. 14 Dist. 5) hat das R. n. D. aus dem Sachsenspiegel beibehalten.

3. Die Halsgerichtsordnungen.

Bambergensis und Carolina.

Die beiden grundlegenden Bedingungen für ein gutes und wirksames Strafgerichtswesen sind eine auf wissenschaftlicher Grundlage sich vollziehende Fortentwicklung des materiellen und prozessualen Strafrechts mit den Zeitverhältnissen und eine starke, zentralisierte Staatsgewalt. Das macht ohne Weiteres begreiflich, warum das deutsche Strafrecht und -verfahren trotz stetiger Verschärfung der Strafen im späteren Mittelalter immer wirkungsloser und zerrütteter wurde. Die traurigen, zerrissenen politischen Verhältnisse des Reiches im Innern und nach aussen, der Mangel an wissenschaftlicher Verarbeitung und Anpassung der überkommenen Rechtssätze an die veränderten Lebensbedingungen, wie auch das gänzliche Fehlen eines guten und gebildeten Richterstandes mussten endlich zum Bankrott des deutschen Strafrechtes führen.

In dieser Not wandte man sein Auge nach Süden, wo seit dem Ende des 13. Jahrhunderts auf den norditalienischen Universitäten die Wissenschaft des römischen Rechts, speziell auch des Strafrechts, sich zu neuer Blüte entfaltet hatte[1]). Bei der bekannten Vorliebe der Deutschen für das Fremde, Ausländische und dem gerade im Mittelalter ja besonders starken Zug nach dem Süden wanderten bald grosse Scharen deutscher

1) vgl. Stobbe II S. 9 ff.

Studenten an die italienischen Universitäten und betrieben dort das Studium des römischen und kanonischen Rechts, wie es Gelehrte wie Azo, Angelus Aretinus, Albertus Gandinus und viele andere vortrugen. Dies war nun aber nicht mehr das reine römische Recht der klassischen Zeit, sondern ein Recht, das zwar zur Grundlage die Gesetzgebung Justinians hatte, aber durch Einflüsse des kanonischen Rechts, der deutschen Reichsgesetzgebung und des langobardischen Rechts (die Universitäten standen ja auf lombardischen Boden), sowie durch eine eingehende scholastische Bearbeitung zu vielfach ganz neuen Formen gediehen war. Mit solcher Wissenschaft ausgerüstet kehrten dann diese Deutschen nach Jahren als Verehrer des römischen und Verächter des einheimischen Rechts in ihre Heimat zurück, und die natürliche Folge war, dass das viel logischere, zeitgemässere und einheitlichere fremde Recht mehr und mehr an Ansehen gewann. Italienische Doktoren zogen in den deutschen Universitäten als Dozenten ein, und der Siegeszug der Reception des römischen Rechts war ein allgemeiner.

Aber um auf Grund der neuen Begriffe und Sätze auch eine Rechtssicherheit und Rechtseinheit herzustellen, bedurfte es jetzt unumgänglich einer Neuordnung der verworrenen Verhältnisse durch die Reichsgesetzgebung. Auf dem Freiburger Reichstag des Jahres 1497/98 anerkannte man denn auch diese Notwendigkeit. Aber ehe dann wirklich im üblichen Tempo[2]) an die Lösung dieser Aufgabe herangegangen wurde, erhielt das kleine Fürstentum Bamberg durch den Freiherrn Johann zu Schwarzenberg im Jahre 1507 seine

2) Malblank, S. 174 ff.

berühmte Halsgerichtsordnung, die *Constitutio Criminalis Bambergensis.* Jener grosser Mann, ein Kind und Kenner seiner Zeit, hat hier mit glücklicher Hand Partikularrecht, Reichsrecht und kanonisches Recht mit den italienischen Lehren zu einem geschlossenen Ganzen zusammengefügt. Die beste Würdigung erfuhr dann sein Werk dadurch, dass es Hauptkern und -grundlage der *Constitutio Criminalis Carolina* bildete, die im Jahre 1532 auf dem Reichstage zu Regensburg als Reichsgesetz erlassen wurde.

Über die uns hier natürlich am meisten interessierende Frage der Stellung dieser beiden Werke zur Todesstrafe erhalten wir durch Art 125 CCB. und Art. 104 CCC. Aufklärung. Dort heisst es:

Ein vorrede, wie man misstat peynlich straffen sol. Item so yemant den (bezw. *unsern*) *geschriben rechten nach, durch ein verhandelung das leben verwürckt hat, Mag man nach guter gewonheit oder nach ordnung eines guten rechtverstendigen Richters, so gelegenheyt und ergernuss der ubeltat ermessen kan, die form und weyss derselben tödtung halten und urteylen; Aber in fellen, darumb oder derselben gleychen die gemeinen keyserlichen Recht nit setzen oder zulassen, yemant zum todt zu straffen, Haben wir in diser unser ordnung auch keinerley todstraff gesetzt. — — — Aber sunderlich ist zu merken, in was sachen oder derselben gleychen die Keyserlichen recht keinerley peinlicher straff am leben — — — setzen oder verhengen, das unsere Richter und urteyler dawider auch niemant zum tode — — straffen.*

Die Frage, wann überhaupt die Todesstrafe zur Anwendung zu kommen habe, entscheidet sonach ausschliesslich das „gemeine kaiserliche“ d. i. das

rezipierte römische Recht [3]). Dieser Grundsatz ist nur ganz vereinzelt und aus ganz besonderen Gründen durchbrochen [4]). Was aber die Vollstreckungsart der Todesstrafe im einzelnen Fall anlangt, so sind hier verschiedene Bestimmungsarten zu unterscheiden. Entweder nämlich es ist in dem betreffenden Artikel selbst ausdrücklich die zu verwendende Hinrichtungsart bestimmt (z. B. *„der sol mit dem rade zum tode gestrafft werden"* oder *„man sol sie mit dem fewr vom leben zum todt richten"* etc.). In solchen Fällen hat natürlich stets diese Hinrichtungsart zur Anwendung zu kommen, und die im 1. Satz der vorhin zitierten Stelle ausgesprochene Befugnis der Richter, die Art und Weise der Tötung nach ihrem Ermessen zu gestalten, kann sich hier wohl nur mehr auf die innerhalb des so gesteckten Rahmens noch möglichen Modalitäten erstrecken. Die Strafbestimmungen dieser Art sind in der CCB. häufiger als in der CCC.; ganz natürlicherweise, weil eben die CCC. als Reichsgesetz sich auf ein grosses Gebiet mit sich vielfach widersprechenden diesbezüglichen Gewohnheiten erstreckte, während die CCB. für ihr kleines einheitliches Rechtsgebiet die ohnedies ihrem bisherigen Recht meist entsprechende Todesart gut absolut festsetzen konnte. — Dieser ersten steht eine andere, weniger apodiktische Art der Bestimmung der

---

3) Malblank, S. 144 ff.

4) Der einzige Fall ist der der Bigamie (CCB. Art. 146, CCC. Art. 121). Hier steht das deutsche Recht mit den italienischen Anschauungen in solchem Widerstreite, dass die CCB. trotz entgegenstehendem römischem Recht in schweren Fällen, und vollends die CCC. stets die Todesstrafe (aber nur am Manne) zulässt. vgl. Bar, Handbuch Bd. I S. 120. Siehe auch unten I C. d.

Hinrichtungsart gegenüber (z. B. *„ertrennckt oder sunst zum tod gestrafft werden“* oder *„erdrencken oder jnn anndere weg nach gelegenheit vonn dem lebenn zum tode richten“* oder *„nach vermög unnser vorfaren und unser gemeinen keiserlichen Rechten mit dem schwert oder, wie ann jedem ort jnn dissen fellen mit gutter gewonheit herkomen ist, doch am leben, gestrafft werden“).* Hier ist zwar auch stets eine Todesstrafe primär genannt, aber die oben angeführte Befugnis der Richter erstreckt sich hier schon darauf, statt der ausdrücklich genannten irgend eine andere, mehr den Umständen angemessene Todesart zu bestimmen. Diese Art der Androhung ist aus den oben genannten Gründen in der CCC. die häufigere. — Handelte es sich jedoch hier nur um Fälle, wo irgend eine Todesstrafe auf jeden Fall zur Anwendung kommen musste, so sind andererseits auch in den beiden Quellen Tatbestände zu finden, die ganz allgemein mit einer Todes- oder Leibesstrafe bedroht sind (z. B. *Darumb jnn dissen fal der Man mit dem Strang und das Weib mit dem wasser, oder sunst nach gelegenheit der personen und ermessung des Richters jnn andere wege: mit ussstechung der Augen oder abhawung einer handt oder einer andern dergleichen schweren leipstraff gestrafft werden solle*).

Im Effekt dieser Art gleichkommend ist die ganz allgemeine Verweisung auf das römische Recht (z. B. *solle die straff, wie darvon jnn Unnserer Vorfaren und Unnseren keyserlichen geschriebnen Rechten gesetzt, geprauchт Und derhalb by den Rechtverstendigen Rate gesucht werden);* denn durch solche Wendungen wich die CCC. ungelösten, wissenschaftlichen Streitfragen, die unter den italienischen Criminalisten bestanden, aus und verwies auf den jeweilig herrschenden Standpunkt der

Gelehrten. — Nun kommen aber im römischen Rechte zuweilen Strafarten vor (wie das den wilden Tieren Vorwerfen), die deutschem Gefühle widersprechen oder sonst undurchführbar sind [5]); für solche Fälle bestimmt der oben zitierte Artikel:

. . . Wann unser keyserliche Rechte etliche peinliche straffe setzen, die nach gelegennheit disser zeit und lanndt unbequem unnd eins theills nach dem Buchstaben nit wol muglich zu gepraucheun weren, darzu auch dieselbenn Recht die form uñd mass einer jeglichen peinlicheun straff nit anzeigen, sonder auch guder gewonheit oder erkantnus verstendiger Richter bevelhen und in derselben wilkuer setzen, die straff, nach gelegenheit und ergernus der ubelltat, auss liebe der gerechtigkeit und umb gemeines nutz willenn, zu ordnen und zu machenn.“

Wir sehen also allenthalben in weitestem Masse die Tendenz, die Hinrichtungsarten zwar vielfach den gelehrten Richtern zur Bestimmung zu überlassen, den Anwendungsbereich aber vollkommen mit den Vorschriften des römisch-italienischen Rechts in Einklang zu bringen. Was den Umfang dieses Anwendungsbereiches anlangt, so fügt sich die CCC. als Schlussglied vollkommen in die bisher geschilderte Enwicklung ein: sowohl was die Zahl der Hinrichtungsarten, als die der Anwendungsfälle betrifft, ist ein vorher nie dagewesener — aber auch später nie wieder erreichter Höhepunkt erklommen. Es ist das aber durchaus kein Vorwurf gegen Schwarzenberg [6]); wie überhaupt jede Tat, jedes Wort nur richtig aus der Zeit heraus zu beurteilen ist, so dürfen wir auch die Grausamkeit der CCB. und CCC. nicht

---

5) Bar, S. 241 f.
6) Bar, S. 121.

mit dem Masstabe heutiger Anschauungen messen. Nach der ganzen, den Halsgerichtsordnungen vorangehenden Entwicklung musste ein Gesetz von solcher Strenge kommen. Ein anderes, etwa viel milderes wäre unmöglich gewesen. Und die Abmilderung vollzog sich dann ganz von selbst, als die Zeit dafür reif geworden war.

Nach diesen allgemeinen Erörterungen bleibt uns nun der Anwendungsbereich der Todesstrafe in der CCB. und CCC. im speziellen zu betrachten, und zwar soll dies, wie bisher, in einer nach den jeweils zur Anwendung gelangenden Hinrichtungsarten geordneten Gruppierung der Tatbestände der todeswürdigen Verbrechen geschehen.

I. Die Strafe des Schwertes.

Die hierher gehörigen Verbrechen lassen sich wiederum in 3 Kategorien scheiden, nämlich

A. Verbrechen, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit gewaltsam stören.

a) Raub (CCB. Art. 151, CCC. Art. 126). Dies nicht näher definierte Verbrechen besteht in der gewaltsamen Wegnahme[7]) einer fremden beweglichen Sache, umfasst also auch den bisher verschiedentlich davon getrennten Strassenraub. Als Gewaltverbrechen war es auch bisher im deutschen Recht ziemlich allgemein mit

7) Nach altem deutschem Rechte ist das den Raub charakterisierende Moment das offene Wegnehmen, weshalb der Raub im Gegensatz zu dem feigen, heimlichen Stehlen, stets mit milderen, nicht entehrenden Strafen belegt wird. Mit der Zeit wird, zum Teil anch durch römischen Einfluss (dort *crimen vis* und *latrocinium*), aus dem Charakteristikum der offenen das der gewaltsamen Wegnahme. In dieser Bedeutung haben wir den Raub bei Schwarzenberg zu suchen.

der Schwertstrafe belegt. Während die CCB. diese Strafart absolut androht, lässt die CCC. auch andere etwa [8]) gebräuchliche Hinrichtungsarten in Geltung.

b) Landzwang (CCB. Art. 153, CCC. Art. 128). Die langen Ausführungen der beiden Quellen lassen sich etwa dahin zusammenfassen: Landzwang ist die durch Drohungen, Gewalt etc. zum Schaden anderer von fehde- und waffenrechtslosen Leuten verübte Eigenmacht [9]). Zur Behebung der bisher in Deutschland allerorts herrschenden Unsicherheit war eine solche Bestimmung natürlich vor allem notwendig, und aus dem *„ad legem Juliam de vi publica et privata“* überschriebenen Artikel des Klagspiegels liessen sich auch die entsprechenden römischen Grundlagen dafür entnehmen. Als Strafe ist in beiden Quellen absolut die des Schwertes gesetzt.

c) Bösliche Fehde (CCB. Art. 154, CCC. Art. 129). Indem dieser Artikel rechtmässige und bösliche, also unberechtigte Fehde unterscheidet, setzt er sich offen in Widerspruch zum ewigen Landfrieden von 1495, der ja jede Fehde verboten hatte [10]). Ein so uraltes Institut, wie es die Fehde in Deutschland war, lässt sich aber eben nicht mit einem Schlage aus der Welt schaffen, und ich glaube, dass die Existenz des Artikels hier aus

---

8) So haben wir im Rechtsbuch nach Distinktionen als Strafe des Raubes das Rad kennen gelernt.

9) Vgl. hierüber Dr. Richard John, Über Landzwang und widerrechtliche Drohungen, wo sowohl die Stelle selbst, als auch die ganze Vorgeschichte des Verbrechens einer genauen Untersuchung unterzogen wird. Das Verbrechen ist typisch deutsch und entsprang wohl den ungeordneten innerstaatlichen Verhältnissen des Reichs.

10) John, Landzwang S. 37 f.

diesem Gesichtspunkte heraus zu erklären ist. Während also der Landzwang die Eigenmacht der überhaupt fehde- und waffenrechtslosen Leute darstellt, wird die bösliche Bevehdung von Leuten begangen, die zwar im allgemeinen das Waffenrecht besitzen, zur Ausübung gerade dieser Fehde aber nicht *„von der oberhant erlaupnuss“* haben. Durch die der CCC. nachfolgende Reichsgesetzgebung wurde aber neuerdings verschiedentlich jede Fehdeausübung verboten, sodass dieser Artikel hier bald hinfällig und jede Bevehdung zur verbotenen Eigenmacht, also zum Landzwang wurde. Die Schwertstrafe ist in beiden Quellen absolut gedroht.

d) Aufruhrerregung (CCB. Art. 152, CCC. Art. 127). Sie besteht in der absichtlichen Aufhetzung und Aufreizung des Volkes gegen die Obrigkeit. Dies Verbrechen, im römischen Recht ein Fall des *crimen laesae majestatis,* kam auf dem Umweg über den Klagspiegel [11]) in die Halsgerichtsordnungen. Die Strafe ist Enthauptung oder Prügelstrafe und Ausweisung.

e) Lästerung des Kaisers [12]), sowie *„verbuendtnuss oder eynigung wider dieselben maiestat“* (nur in der CCB. im Art. 132 enthalten; die CCC. schweigt, zeigt

---

11) Klagspiegel Blatt 127: *De sediciosis et his qui plebem audent contra rem publicam colligere. Welcher zwitracht oder aufflauff macht zu Rome, der falt in die peen crimen lese maiestatis — — — — das ist des todts.*

12) Schon die Goldene Bulle von 1356 hatte auf Handlungen gegen den Kaiser und die Kurfürsten das *crimen majestatis* des römischen Rechts für anwendbar erklärt. (Meyer-Allfeld S. 537). Der Klagspiegel behandelt auf Bl. 118 unter dem Titel *Ad legem Juliam majestatis* ausführlich jenes Verbrechen. Die Strafe ist dort Enthaupten und Vermögenskonfiskation.

aber durch Art. 218 [13]), dass auch sie das *crimen laesae majestatis* als todeswürdiges Verbrechen behandelt wissen will). Hinsichtlich der Strafe ist auf das römische Recht verwiesen, welch letzteres hier die Strafe des Schwertes verwandte.

B. Verbrechen gegen das menschliche Leben.

a) Totschlag (CCB. Art. 162, CCC. Art. 137)[14]). Die Begriffe Totschlag und Mord, sowie deren Abgrenzung gegeneinander werden nicht näher definiert, sondern es wird nur eine Abstellung des Missstandes geboten, dass Mörder und Totschläger vielfach gleicherweise mit dem Rade bestraft werden. Es soll vielmehr die Strafe des Totschlags stets nur das Schwert, die des Mordes ausschliesslich das Rad sein. Aber wie denken sich nun die beiden Quellen die begriffliche Unterscheidung der beiden Verbrechen? Ich kann hier auf die eingehenden Untersuchungen Allfelds in seiner Schrift „Die Entwicklung des Begriffs Mord bis zur Carolina“ [15]) verweisen und will nur das Resultat seiner Forschung zitieren: „Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. bedroht (in Übereinstimmung mit der *Bambergensis* und *Brandenburgensis*) die vorsätzliche, nicht durch Notwehr oder sonst besonders entschuldigte [16])

13) Dieser im Übrigen vielumstrittene Artikel (vgl. Brunnenmeister S. 21, Güterbock, Entstehungsgeschichte der *Carolina* S. 248 ff., Kohler u. Scheel, *Carolina*, Exkurs zum Art. 218 auf Seite 134 f.) lässt jedenfalls soviel sicher erkennen, dass das *„laster unnser beleidigten Maiestatt“* nach Ansicht der *Carolina* mit Recht mit dem Tode bestraft wird, und zwar unter Einziehung des Vermögens.

14) Brunnenmeister, Quellen der Bambergensis S. 246 ff.

15) Allfeld, Entwicklung des Begriffs Mord S. 92 ff.

16) Solche Entschuldigungsgründe sind:

1. wenn die Tötung vom Ehegatten an dem ertappten

Tötung mit dem Tode. Diese Strafe soll vollzogen werden mittels des Rades; doch soll die schmachvolle Todesart dann in die mildere der Enthauptung umgewandelt werden, wenn der Täter sich in Folge eines äusseren Anlasses in Aufregung und Zorn befand.“ Mit unserer heutigen Unterscheidung zwischen der mit und der ohne Überlegung ausgeführten vorsätzlichen Tötung haben demnach die damaligen Bezeichnungen nichts gemein.

b) Abtreibung (CCB. Art. 158, CCC. Art. 133). Die Abtreibung eines „lebendigen“ Kindes wird als Totschlag bestraft und zwar in Anlehnung an die italienischen Criminalisten [17]). Nach der durch Moses II. Buch Cap. 21 Vers 22—25 entstandenen kirchlichen Auffassung hat der *foetus* bis zum 40. Tag nach der Conzeption nur eine *anima vegetativa et sensitiva*, also kein Leben. Am 40. Tag aber (nach der späteren Entwicklung der männliche *foetus* am 40., der weibliche

---

Ehebrecher und der ungetreuen Gattin oder am Verführer der Tochter von deren Vater begangen wird.

2. wenn die Tötung zur Rettung von Leib, Leben oder Gut eines anderen geschieht.
3. wenn sie von einem Geisteskranken begangen wird.
4. wenn sie in Ausübung des Berufs von Amtswegen zur Brechung ungesetzlichen Widerstandes ausgeführt wird.
5. wenn sie an einem Ächter geschieht.
6. wenn sie an einem nächtlicherweile ertappten Einbrecher geschieht.
7. wenn sie durch ein sonst und bisher ungefährliches Tier begangen wird.
8. wenn sie durch unverschuldeten Zufall herbeigeführt wird.
9. wenn sie in Notwehr geschieht.

17) Brunnenmeister, S. 251 f.
Meyer-Allfeld, S. 386 f.

am 80. Tag) erhält er eine *anima rationalis*, wird „lebendig."

Die italienischen Juristen nahmen diese Bestimmung ins weltliche Recht herein und mussten so natürlich zu der Konsequenz kommen, die Abtreibung eines solchen „lebendigen" Kindes als Tötung eines Menschen zu behandeln. Und Schwarzenberg folgte ihnen darin. Geschehen kann die Abtreibung durch *„bezwangk"* (= gewaltsame äussere Einwirkungen) oder durch *„essen oder trinken"* (= innere, arzneiartige Mittel). Die Strafe ist die des Totschlags, also für den Mann das Schwert, für die Frau aber, die das Verbrechen an sich oder anderen begeht, das Ertränken (die einzige, regelmässig an Frauen vollzogene Todesstrafe). War der *foetus* noch nicht 40 (bezw. 80) Tage alt, so entscheidet das Ermessen Rechtsverständiger und Richter über die zu verhängende Strafe.

c) Unfruchtbarmachung (CCB. Art. 158, CCC. Art. 133). Ebenfalls in Anlehnung an das kanonische und römische Recht [18]) wird dies Verbrechen, gleichviel ob am Mann oder an der Frau begangen, als Totschlag behandelt. Bedingung ist jedoch, dass es *„fursatzlicher unnd bosshafftiger weise"* geschah. Nicht strafbar wäre demnach also etwa eine Unfruchtbarmachung, die ein Arzt durch Vornahme einer notwendigen Operation begeht. Die Strafdrohung ist die gleiche wie bei der Abtreibung.

C. Verbrechen gegen die Sittlichkeit.

a) Notzucht (CCB. Art. 144, CCC. Art. 119). Während das deutsche Recht in diesem Verbrechen eine Art der Freiheitsberaubung erblickte, demnach auch Dir-

18) Brunnenmeister, S. 254.

nen u. dergl. denselben Schutz wie ehrbaren Mädchen und Frauen gegen Vergewaltigung gewährte [19]), vertraten die italienischen Criminalisten des 16. Jahrhunderts die Ansicht, dass hier hauptsächlich eine Verletzung der weiblichen Ehre vorliege [20]), und darum das Verbrechen an ehrlosen Weibern nicht begangen werden könne. Unsere Quellen folgen der italienischen Doktrin; sie bezeichnen die Handlung selbst als „Ehre nehmen" und kennen nur eine Begehung gegen *„unverleumbte Ehefrawen, Witwen oder jungfrawen."* Vollendung wird als Raub (*sc.* der Ehre) absolut mit Enthaupten, der misslungene Versuch mit arbiträrer Strafe bedroht.

b) Entführung (CCB. Art. 143, CCC. Art. 118). Sie erscheint im Sinne einiger italienischer Criminalisten und auch des früheren deutschen Rechts als ein Raub, begangen an dem Gewalthaber der Geraubten bezw. Entführten [21]). Deshalb ist die Bestrafung auch von dem fehlenden oder vorhandenen Consens der letzteren unabhängig, und es steht dem Gewalthaber ein selbständiges Recht zu, auf Bestrafung des Täters anzutragen. Auch kann deshalb Objekt des Verbrechens nur eine abhängige, also entweder als Tochter in väterlicher, oder als Gattin in eheherrlicher Gewalt lebende Person

---

19) So sagt der Schwabenspiegel in Art. 311 ausdrücklich: *Swer maget oder wip notzoget swie boese si sint — — — etc.* oder der Sachsenspiegel Buch III Art. 46 § 1: *An varendem wîbe mac ein man nôt tûn und sînen lîb verwirken, ob her si ân iren dank beligt.* — Im Schwabenspiegel tritt das Moment der weiblichen Ehre insoferne auf, als die Jungfräulichkeit durch höhere Bestrafung der Notzucht an einer Jungfrau als an einer Frau besonders geschützt werden soll.

20) Brunnenmeister, S. 259.

21) Brunnenmeister, S. 197 ff., 259 f.

sein [22]). Gefordert wird, dass die Jungfrau *„unverleumbdt“* sei und die Entführung in *„einer unerlichen weise“* geschehe, d. h. zum Zweck eines *stuprum*. Während die CCB. absolut die Schwertstrafe droht, verweist die CCC. auf das römische Recht, wohl um einer Entscheidung dieser unter den italienischen Criminalisten streitigen Frage aus dem Wege zu gehen.

c) Ehebruch (CCB. Art. 145, CCC. Art. 120). Nach alter germanischer Auffassung kann nur die Ehefrau ihre Ehe brechen, nur für sie gilt das Gebot der ehelichen Treue [23]). Die kirchliche Ansicht, dass die Ehe als Sakrament ebensosehr durch ausserehelichen Geschlechtsverkehr des Mannes verletzt werde, begegnete im römischen wie im deutschen Recht schärfstem Widerstand und vermochte sich erst sehr spät, etwa vom 17. Jahrhundert an, durchzusetzen [24]). Jedenfalls steht die Wissenschaft des 15. und 16. Jahrhunderts auf dem Standpunkt, dass ausserehelicher Verkehr des Ehemannes höchstens als *stuprum*, niemals aber als todeswürdiger Ehebruch zu bestrafen sei [25]). Und dem-

22) In der *Bambergensis* ist ausserdem noch die Klosterfrau als mögliches Objekt der Entführung genannt. Die CCC. hat dann, weil sie eine Entführung nur an abhängigen Personen anerkennt, logischerweise jene weggelassen. Vgl. darüber Brunnenmeister, S. 201 Anm. 4.

23) Rosenthal, Rechtsfolgen des Ehebruchs S. 41.

24) In allen von Rosenthal in dem Kapitel „Das mittelalterliche deutsche Recht vom 13. Jahrhundert bis zum Ende des 16. Jahrhunderts“ angezogenen Quellen zeigt sich dies ganz deutlich. Siehe auch Brunnenmeister, S. 262 f. u. Bennecke, Lehre vom Ehebruch S. 138.

25) So *Angelus Aretinus* in § *novissime I de public. judic.* und besonders *Julius Clarus* § *adulterium n. 2.* Die Gegenmeinung vertrat vor der *Bambergensis* nur der einzige *Bonifacius de Vitalinis (R. de adult. incest. n. 2.)*

gemäss ist die Stellung der Halsgerichtsordnungen. Die CCB. droht dem, der mit eines anderen Eheweib *„unkeusche werck verbracht“* hat, gemäss dem römischen Rechte mit Enthaupten, während die schuldige Ehegattin ihr Heiratsgut und ihre Morgengabe an ihren Mann verliert und in ein Kloster gesperrt wird. Der ausserehe-liche Verkehr des Mannes wird zwar auch als Ehebruch bezeichnet, aber faktisch dann doch nur mit der nach der herrschenden Ansicht der Italiener anzuwendenden Strafe des *stuprum* (Kerker, Pranger oder Prügelstrafe, daneben teilweiser Vermögensverlust) belegt. Die CCC. verweist beim Ehebruch der Frau bezüglich der Bestrafung der beiden Ehebrecher wieder auf das römische Recht, droht also im Effekt die gleiche Strafe wie die CCB. Der folgende Satz, in dem dann die CCC. bestimmt, dass es bezüglich des Ehebruchs des Mannes in gleicher Weise gehalten werden solle, ist so gedeutet worden [26]), es wolle die CCC. also auch dem Ehemanne für Ehebruch die typische Ehebruchsstrafe, das Enthaupten drohen. Das ist natürlich falsch. Denn wenn es in diesem Falle „ebenso gehalten werden soll“, so soll eben auch hier *„nach sage Unnserer vorfaren unnd unserer keiserlicher Rechten gestrafft werden“*, und diese Rechte bestimmen hier nicht den Tod durchs Schwert, sondern die in der CCB. näher beschriebene *poena stupri*. —

Das alte Tötungsrecht des Ehemannes gegenüber beiden Ehebrechern ist in Art. 145 der CCB. ausdrücklich anerkannt [27]), der Ehebruchsartikel der CCC. schweigt

---

26) Siehe die bei Brunnenmeister S. 263 Anm. 3 zitierte Literatur.

27) Nach der CCB. hat auch der Vater einer verheirateten Tochter bei Ehebruch derselben das Tötungsrecht sowie

zwar darüber, doch geht aus Artikel 142 und 150 hervor, dass die CCC. dies Recht keineswegs beseitigen will.

d) Bigamie (CCB. Art. 146, CCC. Art. 121). Durch missverständliche Auffassung der *lex Julia de adulteriis coërcendis* hatten sich unter den italienischen Criminalisten zwei konträre Ansichten über die Bestrafung dieses Delikts gebildet[28]). Die eine wollte stets die Strafe des Ehebruchs, die andere bei Bigamie des Mannes nur Strafe des *stuprum* eintreten lassen. Diese letztere, die zu Schwarzenbergs Zeit die herrschende war, stand nun aber mit dem deutschen Rechte, das die Bigamie stets mindestens als Ehebruch[29]), teils aber als ein noch schwereres Delikt bestrafte, in schroffem Gegensatz. Und doch wagt es Schwarzenberg in der CCB. — allerdings sichtlich mit Widerstreben — nicht, über die Vorschriften des römischen Rechts hinaus für Bigamie die Todesstrafe zu bestimmen. Aber für besonders qualifizierte Fälle (mehrfache Verübung etc.) kann er dann doch nicht umhin, der Gewohnheit, Bigamie durch Ertränken zu bestrafen, weitere Geltung zu belassen. Die CCC. wird den Anforderungen an sie als an ein deutsches Gesetz gerechter, indem sie ausdrücklich trotz des entgegenstehenden römischen Rechts bestimmt, dass Bigamie ein noch schweres Verbrechen als der Ehebruch, jedoch in der gleichen Art wie dieser zu bestrafen sei.

---

das Recht, Klage zu erheben. Die CCC. erwähnt diese auf die Italiener zurückzuführende Erweiterung des Tötungsrechtes ebenfalls (Art. 142 u. 150).

28) Brunnenmeister, S. 264 ff.

29) So schon *Edictum Rotharis cap. 212: Si liber aut servus uxorem alterius tulerit, eamque sibi in conjugio sociaverit, ambo occidantur.*

e) Incest (CCB. Art. 142, CCC. Art. 117) [30]). Als Personen, mit denen dies Verbrechen begangen werden kann, werden ausdrücklich genannt: Stieftochter, Schwiegertochter und Stiefmutter. Dass damit nicht alle möglichen Objekte aufgezählt, sondern offenbar nur die äusseren Grenzen abgesteckt sind, ergibt sich einmal aus der rein logischen Erwägung, dass die geschlechtliche Vermischung mit Tochter, Schwester oder Mutter doch keinesfalls weniger eine „Blutschande" darstellen kann, als der Verkehr mit den oben angeführten Personen. Andererseits aber erwähnen ja auch beide Quellen noch des Weiteren den Geschlechtsverkehr mit noch näheren Verwandten. Die CCB. setzt nämlich auf „unkeusch" mit Stieftochter, oder -mutter und Schwiegertochter die Strafe des Ehebruchs und stellt die Strafe für *„noch nehere und boesslichere unkeusch"* in das Ermessen der Verständigen. Die CCC. dagegen verweist in beiden Fällen auf das römische Recht und geht so wieder der Entscheidung eines damals gerade heftig geführten Streites unter den italienischen Criminalisten aus dem Wege.

II. Die Strafe des Galgens.

Wie seit alter Zeit stets und überall im deutschen Rechte, so ist auch in der CCB. und CCC. das Henken die typische Strafe des Diebstahls, d. h. natürlich nicht jeden Diebstahls, sondern nur des durch gewisse Momente qualifizierten. Solcher Qualifikationsmomente kennen wir aus den früheren deutschen Quellen 3, nämlich: überall den eine gewisse Summe übersteigenden Wert der gestohlenen Sache [31]) („grosser Dieb-

30) Brunnenmeister, S. 266 ff.

31) Richthofen, Zur *lex Saxonum*, S. 313 f.

stahl"), sodann das Einbrechen oder Einsteigen in geschlossene Räume [32]) und endlich (seltener) die mehrfache Begehung [33]). Und ganz in diesem deutschen Sinne ist auch die Behandlung des Diebstahls in den beiden Halsgerichtsordnungen durchgeführt (CCB. Art. 183 ff., CCC. Art. 157 ff.) [34]). Zunächst werden alle Fälle nach dem erschwerenden Moment der Wiederholung in ersten, anderen und dritten Diebstahl eingeteilt; in diese Abstufung fügen sich dann die beiden

---

So vgl. Besprechung der *lex Frisionum* bei Anm. 5, der *lex Saxonum* bei Anm. 43, der *lex Baiuvariorum* bei Anm. 20, der *leges Langobardorum* Anm. 57 und der *lex Burgundionum* Anm. 26. Sodann vgl. Sachsenspiegel Buch II, Art. 13, § 1 und Besprechung des Schwabenspiegels bei Anm. 21.

32) Richthofen, Zur *lex Saxonum* S. 314 f.
Vgl. Besprechung der *lex Saxonum* V. b u. c., der *lex Frisionum* bei Anm. 5, der *lex Burgundionum* bei Anm. 24.

33) So droht *Capitulare Haristallense Caroli Magni* vom Jahre 779 in cap. 23 dem Dieb beim ersten Mal mit Ausstechen eines Auges, beim zweiten Mal mit Abschneiden der Nase und erst beim dritten Mal mit dem Tod durch Henken (vgl. Anm. 5 zur Besprechung der *lex Francorum Chamavorum*). Auch das Rechtsbuch nach Distinktionen weist einen hier heranzuziehenden Fall auf. In Buch IV, Cap. 9, Dist. 9 bedroht es nämlich den Taschendieb nur dann mit dem Tode, wenn er entweder schon vorher einmal eine Leibesstrafe wegen Diebstahls erlitten hat oder sonst als *„missetetig und verlumunt"* bekannt ist. Vgl. die Besprechung dieser Stelle oben beim Rechtsbuch nach Distinktionen. — Sehr oft aber ist das Moment der Wiederholung im deutschen Reiche als beschwerendes Moment beim Diebstahl nicht zu konstatieren. Schwarzenberg hat es auch zweifelsohne der italienischen Lehre entnommen.

34) Brunnenmeister, S. 273 ff.

anderen qualifizierenden Gesichtspunkte organisch ein. Von den 4 Arten des ersten Diebstahls (heimlicher Diebstahl unter 5 Gulden, öffentlicher D. unter 5 Gulden, Einbruchsdiebstahl, „grosser" Diebstahl unter 5 Gulden) sind nur die beiden letzteren todeswürdig.

Der Einbruchsdiebstahl geschieht dadurch, dass der Dieb *„yemant bey tag oder nacht in sein behausung oder beheltnuss bricht oder steygt oder mit waffen, damit er yemandt, der ime widerstandt thun wo°lt, verletzen mo°cht, zum stelen eingeet* (CCB. Art. 185, CCC Art. 159). Nach CCB. ist hier der Mann stets mit dem Strang, die Frau durch Ertränken zu strafen. Die CCC. droht primär dieselben Strafen, lässt aber statt dessen auch eventuell schwere Leibesstrafen zu.

Der grosse Diebstahl (CCB. Art. 186, CCC. Art. 160); die Tatsache, dass der gestohlene Gegenstand über 5 Gulden Wert hat [35]), macht zwar ohne Weiteres den Diebstahl zum qualifizierten, doch drohen beide Quellen, wenn sonstige erschwerende Momente fehlen, nur arbiträre Strafe an Leib oder Leben. Unbedingt todeswürdig dagegen ist die am Ende desselben Artikels genannte Art, dass die Momente des Einbruchs- und des grossen Diebstahls zusammentreffen.

Beim zweiten und dritten Diebstahl ist gravierend vor allem das Moment der Wiederholung; nicht etwa, wie beim heutigen Rückfall, wird wiederholte (d. h. beim 2. Diebstahl einmalige vorgängige) Bestrafung wegen Diebstahls verlangt, sondern nur wiederholte Begehung des Delikts. Während der zweite Diebstahl (CCB. Art. 187, CCC. Art. 161) wie der grosse nur durch Hinzutreten anderer erschwerender Momente

35) Brunnenmeister, S. 97 ff.

unbedingt todeswürdig wird, ist die Strafe des dritten Diebstahls (CCB. Art. 188, CCC. Art. 162) stets der Tod, mag der Wert der gestohlenen Sache noch so klein sein etc. Die CCB. droht dafür absolut dem Manne das Henken, dem Weib das Ertränken, die CCC. lässt daneben etwa sonstige gebräuchliche Todesstrafen bestehen.

(Über eine weitere qualifizierte Diebstahlsart (den „Kirchendiebstahl") siehe unten bei der Strafe des Scheiterhaufens).

Dem Diebstahl gleich soll auch die Unterschlagung (CCB. Art. 196, CCC. Art. 170) bestraft werden. Es ist hier das erste Mal, dass dieses Delikt selbständig genannt wird [36]). Im römischen Recht war es mit unter den Tatbestand des Diebstahls einbezogen worden, das deutsche Recht dagegen macht hier schon früh Ansätze zu der Bildung eines besonderen Verbrechens.

III. Die Strafe des Rades.

a) Mord. Über die Natur dieses Verbrechens, speziell seine Abgrenzung gegen den Totschlag siehe die obige Besprechung des letzteren Delikts. Noch besonders qualifiziert ist der Mord, der an *„hohen treffenlichen personen, des thätters eignen herren* [37]), *zuuschenn eheleuten oder nahenden gesipten freunden* [38]) *geschicht."*

---

36) Meyer-Allfeld, S. 443.
Brunnenmeister, S. 279.

37) Dieses Qualifikationsmoment finden wir schon vielfach im alten deutschen Recht, so *lex Frisionum* Tit. XX § 3, *lex Saxonum* cap. 24 (Tit. III § 2), *Edictum Rotharis* cap. 13.

38) Der Verwandtenmord ist nach früherem deutschen Recht nicht besonders qualifiziert. Erst durch kirchlichen und

In solchen Fällen soll man die Strafe *„durch etlich leipstraff, alls mit Zangen reyssen, ausschlayffen vor der endtlichen tödtung, umb grosser forcht willenn, meren“* [39]).

b) Vergiftung (CCB. Art. 155, CCC. Art. 130). Die abergläubische Verbindung der Vergiftung mit der Zauberei ist nach vieljahrhundertelanger Dauer [40]) endlich hier aufgegeben. An ihre Stelle ist eine der damaligen Wissenschaft entsprechende Behandlung der Vergiftung als erschwerte Tötung, ihre Gleichbehandlung mit dem Morde getreten [41]). Während aber die Italiener und der Klagspiegel den Versuch und sogar schon Vorbereitungshandlungen (wie das Bereiten, Kaufen und Verkaufen, bei sich Tragen des Giftes) stets wie den vollendeten Giftmord bestraft wissen wollten, wenn sie nur mit dem *animus necandi* ausgeführt waren [42]), bedrohen

römischen Einfluss wird er auch hier als eigenes, besonders schweres Verbrechen behandelt. So im Schwabenspiegel Art. 350 *„der sinen mag ertôtet“*. Vgl. auch unten im Kapitel „die Kirche und die Todesstrafe“ bei Anm. 18—20.

39) Während wir im bisherigen deutschen Recht Andeutungen über Zweck und Wesen der Strafe nicht finden, eben deshalb, weil keine Wissenschaft existierte, die solche rechtsphilosophische Gedanken kultiviert hätte, ist hier deutlich als Zweck der Strafverschärfung die Abschreckung genannt. Schwarzenberg folgt hier dem *Albertus Gandinus*, der in der Rubrik *„utrum poena possit augeri“* unter gewissen Umständen eine Strafverschärfung zu dem Zweck gestattet *„ut poena unius sit metus multorum“*.

40) Meyer-Allfeld, S. 393.
Brunner, Rechtsgesch. Bd. II S. 678 f.
Gengler, Strafrechtliche Lehre von der Vergiftung, erstes Buch.

41) Brunnenmeister, S. 186 ff.

42) So sagt der Klagspiegel auf Bl. 122 unter dem Titel *Ad legem Corneliam de siccariis: Item, der ist schuldig diss rech-*

unsere Quellen hier nur die Beschädigung an Leib oder Leben mit der Strafe des Mordes, stellen also zwar nicht die Vorbereitungshandlungen, aber jedenfalls den gesundheitsschädlichen Versuch der Vollendung gleich. Die CCB. bedroht absolut den Mann mit dem Rade, die Frau mit Ertränken. (Dass auch bei Mord die Frau nicht mit dem Rade, sondern, wie stets sonst, mit dem Wasser bestraft werden soll, trotzdem das dort ausnahmsweise nicht besonders erwähnt ist, das ergibt sich daraus, dass jener Artikel keine eigentliche Strafdrohung für Mord und Totschlag darstellen will, sondern nur auf eine künftige Unterscheidung in der Bestrafung der beiden Verbrechen abzielt und daher über die stets und so auch in diesen beiden Fällen gleiche Strafe der Weiber, das Ertränken, nichts zu sagen braucht). Die CCC. droht dem Manne ebenfalls absolut das Rad, dem Weibe das Ertränken oder eine sonstige gebräuchliche Todesstrafe. Strafschärfung durch Schleifen und Zangenreissen kommt wie beim Morde vor.

IV. Die Strafe des Scheiterhaufens.

a) Ketzerei (CCB. Art. 130). Die CCB. bedroht noch den vom geistlichen Gerichte als solchen erkannten und erklärten Ketzer mit dem Feuertod, während die CCC. diesen Artikel vollkommen fallen gelassen hat. (Das Nähere hierüber siehe unten im Kapitel „die Kirche und die Todesstrafe).

---

*ten, umb des willen, das er eyn menschen to*dt, vergifft hat gemacht, gegeben, bei im gehabt, verkauft — — —.* Und auf Blatt 124 unter dem Titel *„De his qui parentes vel liberos occiderunt“: „Item der, der vergifft gekaufft hat, darumb das ers dem vater gebe, ist diss rechten schuldig, ob ers im wol nit geben mo*ge“.*

b) Widernatürliche Unzucht (CCB. Art. 141, CCC. Art. 116)[43]). In Anlehnung an die Italiener, über die er aber noch hinausgeht, fasst Schwarzenberg folgende 3 Arten von beischlafsähnlichen Akten als *„unkeusch wider die natur“* zusammen: den Verkehr zwischen

1) Mensch und Tier
2) Mann und Mann
3) Frau und Frau.

Statt der im römischen Rechte festgesetzte Schwertstrafe drohen die Halsgerichtsordnungen in Fortführung einer deutschen Gewohnheit den Feuertod, da jene Zeiten in diesen Perversitäten eine Art der Ketzerei erblickten[44]).

c) Zauberei (CCB. Art. 131, CCC. Art. 109). Nach beiden Quellen soll verbrannt werden, wer durch Zauberei den Leuten Schaden oder Nachteil zugefügt. Scheinbar ist durch diese Bedingung der Verfolgung von Zauberen und Hexen eine engere Grenze

---

43) Die Italiener unterschieden 3 Arten des widernatürlichen Beischlafs, nämlich den *coitus, qui fit contra naturam*
1. *humanae societatis* (= Incest)
2. *sexus humani* (= Päderastie)
3. *generis humani* (= Bestialität)

Den Incest hat Schwarzenberg nicht zur widernatürlichen Unzucht gestellt, sondern wie wir sahen, als eigenes Verbrechen behandelt. Während aber die zweite Art *(contra naturam sexus humani)* ausdrücklich erklärt wird mit den Worten: *quod est quando fit cum masculo,* also von der weiblichen Homosexualität nichts sagt, erwähnt Schwarzenberg unter den verschiedenen Möglichkeiten der Begehung der *unkeusch wider die natur* auch ausdrücklich die — heute vollkommen straflose! — Tribadie.

44) Brunnenmeister, S. 269.

gesteckt, als dies in den vorhergehenden Jahrhunderten der Fall war, wo unter kirchlichem Einflusse jedes „Umgehen mit Zauberei“ als Teufelsbündnis mit dem Tode bestraft wurde[45]). Aber die Begriffe „Schaden“ und „Nachteil“ sind sehr dehnbar; wie der Klagspiegel (Blatt 124 *De maleficis et mathematicis et dictis similibus* Abs. 4) mit dem Tode strafen lässt, wer „mit Zauberei das Gemüt der Frauen zu Liebe, Begierde und Unkeuschheit“ wendet, so fand man auch nach der CCC leicht fiktive oder gar fingierte Nachteile, auf Grund deren man fast stets die Voraussetzungen des Feuertodes für eingetreten erachten konnte und auch erachtete. Die scheinbare Einschränkung war also vollkommen illusorisch und die traurigen Hexenverfolgungen nahmen ungehindert ihren Fortgang, umsomehr als im 2. Satze des Artikels für unschädliche Zauberei arbiträre Strafe angedroht und damit den Gerichten überhaupt vollkommen freie Hand gegeben war[46]).

d) Kirchendiebstahl (CCB. Art. 197 ff., CCC. Art. 171 ff.). Nach älterem deutschen Rechte genossen die Kirchen einen besonderen Frieden, weshalb eine Verletzung dieses Sonderfriedens (z. B. durch Brandlegen oder durch Einbrechen und Stehlen in der Kirche) mit besonders schwerer Strafe, vielfach dem Rade, geahndet wurde[47]). Schwarzenberg lässt diesen früheren deutschen Gesichtspunkt verschwinden und behandelt in genauer Anlehnung an das kanonische Recht den

45) Vgl. unten im Kapitel „Die Kirche und die Todesstrafe“ die Behandlung der Zauberei.

46) Vgl. Bar, Handbuch I S. 135 f. Zöpfl, das alte Bamberger Recht als Quelle der CCB. S. 121.

47) So Sachsenspiegel Buch II Art. 13 § 4. Ebenso der Schwabenspiegel.

Kirchendiebstahl als *sacrilegium*, wobei 3 verschiedene Arten in Betracht kommen[48]).

1) wann einer ettwas heilligs oder geweichts stillt ann geweichten stetten

2) wann eyner etwas geweichts ann Ungeweichten stettenn stillt

3) wan eyner ungeweychte Ding ann geweichten stettenn stillt.

Die CCB. bestimmt nun für alle Fälle zu 1. und gewisse zu 2 stets den Feuertod (Art. 183). Bezüglich des Erbrechens und Ausraubens des Opferstocks bestimmt Art. 199, dass dies Verbrechen mit dem Feuertod (und zwar an Mann und Weib gleichmässig!) zu bestrafen sei, wenn der Opferstock auf geweihtem, dagegen als weltlicher Diebstahl (mit Henken bezw. Ertränken) wenn der Stock sich auf ungeweihtem Boden befunden habe. Im Übrigen sollen die Vorschriften über Bestrafung des weltlichen Diebstahls, jedoch *„etwas ernstlicher"* zur Anwendung kommen. Die CCC bedroht mit dem Feuertod nur den Diebstahl der Monstranz (Art. 172), mit arbiträrer Todesstrafe die anderen Fälle zu 1 und gewisse zu 2. Das Erbrechen und Bestehlen des Opferstocks ist nach Art. 173 nach dem Rat der Verständigen an Leib oder Leben zu strafen, gleichviel wo sich der Opferstock befand. Bezüglich der übrigen Fälle gilt dasselbe wie in der CCB.

e) Brandstiftung (CCB. Art. 150, CCC. Art. 125). Mordbrand wird von gewöhnlicher Brandstiftung nicht mehr (wie in den Rechtsbüchern[49]) unterschieden. Jeder

48) Brunnenmeister, S. 281 ff.

49) So trifft nach Sachsenspiegel Buch II Art. 13 § 4 die *„mortburnere"* die Strafe des Rades, wogegen nach § 5 der, der *„burnet sonder mortbrant"*, enthauptet wird. Siehe übrigens

„bosshafftige uberwundene Prenner“ ist mit dem Feuertode zu bestrafen, eine Talionsart, die Schwarzenberg süddeutschem Partikularrechte entnahm.

f) Münzfälschung (CCB. Art. 136, CCC. Art. 111). Entsprechend den 3 von den italienischen Criminalisten[50]) aufgestellten Erfordernissen einer Münze: *forma, materia, pondus* kennen die CCB. und die CCC. 3 Arten der Münzfälschung:

1) wann einer betruglicher weise eines andern zeichen darauff schlecht,

2) wann einer Unrechte Mettall darzu setzt,

3) so einer der Muntz jre rechte schwere geferlich benymbt.

Nach CCB. trifft den Fälscher in den Fällen 1 und 2 der Feuertod, im Falle 3 keine Todesstrafe. Dasselbe bestimmt die CCC., nur mit der Erweiterung, dass dort auch für das Gebrauchmachen von gefälschten Münzen das Verbrennen angedroht ist. Die Verbrennungsstrafe findet sich für Münzfälschung im römischen Recht[51]),

---

dort bei der Besprechung jener Stellen die Bedeutung der Vorsilbe *„mort“!*

50) So *Azo, Summa ad Cod. lib. IX Tit. de falsa moneta. Bonifacius de Vitalinis R. de poena falsantis monetam. Aegidius Bossius Tit. de falsa moneta. Julius Clarus § falsum n. 37 ff.*

51) Aber nur beim Fälschen kaiserlicher Münzen. So *Julius Clarus* an der vorhin zitierten Stelle: *Falsificans autem monetam imperatoris punitur poena ignis. Falsificans monetam civitatis punitur poena capitali. Illa tamen poena capitalis non est intelligenda de poena mortis, sed deportationis.* — Der Klagspiegel (Blatt 126 *De falsa moneta*) trifft eine andere Unterscheidung: *Ettlich gebe den underscheydt, ob er gesündet hab in der gülden müntz, als dann soll er verbrennet werden. Sündet er aber in eyner anderen müntz,*

nur vereinzelt dagegen im bisherigen deutschen Recht (so im Rechtbuch nach Distinktionen[52]).

V. Die Strafe des Vierteilens.

Das einzige so bestrafte Verbrechen ist der Verrat (CCB. Art. 149, CCC. Art. 124). Zöpfl[53]) charakterisiert dies Verbrechen folgendermassen: „Übrigens umfasst die Verräterei jede mit feindseliger Gesinnung gegen eine Person, der man besondere Treue nach naturrechtlichen oder positiven Rechtsbegriffen schuldig ist (wie Verwandten, Mitbürgern, dem Lehens- und Landesherrn), vorgenommene Handlung, wodurch sie auf lebensgefährliche Weise ihren Feinden blos gestellt wird, oder insoferne sie gegen den Staat begangen wird, auch die Lostrennung von Landesteilen, Auslieferung von festen Plätzen und dergl. bezweckt." Dieser weite Tatbestand umfasst eine ganze Reihe schon seit ältester Zeit mit den schwersten Strafen belegte Verbrechen: die *proditio*[54]), *infidelitas*[55]) den Hoch- und Landesverrat[56]) etc. Und da von römischrechtlicher Seite hier Delikte wie *perduellio* und das *crimen maiestatis,* von dem der Klag-

---

so soll er eyns andern todts sterben.
vgl. Brunnenmeister, S. 285.

52) Dort wird aber das Verbrennen ausnahmsweise nicht „auf der Hürde", sondern „in einer Kufen" vorgenommen.

53) Zöpfl, Das alte Bamberger Recht etc. S. 117.

54) So schon bei *Tacitus (Germania Cap. 12): proditores arboribus suspendunt.*

55) So z. B. *lex Ribuaria Tit. LXIX De eo qui regi infidelis exstitit.*

56) So z. B. *lex Alamannorum Tit. XXIV De eo qui mortem ducis consiliatus fuerit* und *Tit. XXV De homine qui gentem extraneam infra provinciam invitaverit.* Die Rechtsbücher fassen alles dies unter dem Begriff des Verrates zusammen.

spiegel sagt: „*diss Malefiz übertrifft die andern alle*“ [57]), heranzuziehen sind, so ist es begreiflich, dass Schwarzenberg dafür nach einer ganz besonders schweren Todesstrafart suchte, wie er sie dann im Bamberger und Nürnberger Rechte als Strafe für eben dies Verbrechen vorfand [58]). Ausserdem noch eine Strafschärfung durch Schleifen oder Reissen mit glühenden Zangen hat einzutreten, wenn der Verrat „*ein landt, stat, seinen eygen herren, pethgenossen oder nahent gesipten freundt betreffe.*“ In besonders leichten Fällen dagegen soll, in Analogie zum Nürnberger Recht, als Strafmilderung der Vierteilung eine Enthauptung des Täters vorangehen [59]). An Weibern wird der Verrat durch Ertränken bestraft.

VI. Die Strafe des Lebendigbegrabens.

Nach CCB. Art. 156 und CCC. Art. 131 werden bisher die Kindsmörderinnen gewöhnlich lebendig begraben und gepfählt. Um nun aber „*darinnen verzweyffelung zu verhuten*“ bestimmt Schwarzenberg, dass dort, wo „*die bequemheyt des wassers darzu vorhanden ist*“, an Stelle jener Strafe das Ertränken zu treten habe. Wenn aber das Verbrechen der Kindstötung häufig vorkomme, so soll jene Gewohnheit fortbestehen, die Kindsmörderinnen also auch künftighin die Strafe des Lebendigbegrabens und Pfählens treffen, „*umb merer forcht willen solcher bosshaftiger weyber*“ [60]).

57) Klagspiegel Bl. 118 *Ad legem Juliam majestatis* Abs. 1.

58) Brunnenmeister, S. 68 Ziff. 7.
Zöpfl, Das alte Bamberger Recht, Anhang IV, Ziff. 3, S. 140.

59) Über diese Häufung von Todesstrafen vgl. unten das Kapitel „Die Vollstreckung der Todesstrafe“ Anm. 8.

60) Brunnenmeister, S. 251 Anm. 2.

Als andere ebenfalls bei häufigem Vorkommen des Verbrechens zulässige Strafschärfung ist das Reissen mit glühenden Zangen vor dem Ertränken genannt. — Im römischen Recht war der Kindsmord als ein Fall des *parricidium* ebenfalls mit dem Tode bedroht, wenn auch nicht besonders genannt gewesen. Im deutschen Recht ist das Verbrechen erst relativ spät entstanden, da sich das germanische Strafverfahren zur Verfolgung solcher rein intrafamiliärer Verbrechen nicht eignete[61]). Während es in den Rechtsbüchern nicht eigens erwähnt, wohl in der Regel als Mord behandelt wurde, fand es sich teilweise in Stadt- und Landrechten ausdrücklich genannt, von wo es dann Schwarzenberg in sein Werk hinübergenommen hat. Subjekt des Verbrechens ist stets nur die Mutter, Objekt ein Kind, „*das leben und glidmass entpfangen hat.*“ Ein Unterschied zwischen ehelichen oder unehelichen Kindern ist nicht gemacht.

Ein Fall des Kindsmordes ist auch die Tötung des Kindes durch Aussetzen (CCB. Art. 137, CCC. Art. 132). Hier ist der Eintritt der Todesstrafe lediglich vom tödlichen Erfolg des Aussetzens abhängig, in welchem Fall die CCB. die Strafe des Kindsmordes, die CCC. arbiträre Strafe an Leib oder Leben droht[62]).

VII. Die Strafe des Ertränkens.

Wie die eben genannte Strafe des Lebendigbegrabens ist auch die des Ertränkens eine ausschliesslich gegen Frauen verwendete Strafart. Und zwar gewinnt der Tod durch Ertränken insoferne hier besondere Bedeutung, als er — einige Fälle ausgenommen[63]) — in der CCB.

61) Meyer-Allfeld, S. 374.

62) Brunnenmeister, S. 252.

63) So bei Zauberei (Hexerei), Kirchendiebstahl, widernatürlicher Unzucht, Kindsmord, Aussetzung.

stets absolut der Frau, soweit sie als Täterin in Betracht kommen kann, an Stelle der verschiedenen, den männlichen Täter treffenden Todesstrafe angedroht ist (Art. 149, 155, 158, 185, 188), während die CCC. in den Art. 124, 130, 133, 159, 162 zwar primär ebenfalls weiblichen Tätern das Ertränken droht, daneben aber auch etwaige sonstige übliche Todesstrafen in Geltung lässt. Bezüglich der einzelnen Anwendungsfälle verweise ich auf die obige Besprechung der genannten Artikel.

Nachdem wir so bisher alle diejenigen Deliktsfälle besprochen haben, die mit einer wenigstens durch eine der beiden Quellen fest bestimmbaren Todesstrafe belegt sind, bleibt uns von dem Rest der in der CCB. und CCC. aufgeführten Verbrechen noch eine kleine Zahl, bei denen in gewissen Fällen eine jedoch nicht näher bestimmte Todesstrafe einzutreten hat.

Hierher gehören als erste Gruppe der Meineid[64]) (CCB. Art. 128, CCC. Art. 107) die anonyme Schmähschrift[65]) (CCB. Art. 134, CCC. Art. 110) und das falsche Zeugnis (CCB. Art. 79, CCC. Art. 68). Wer nämlich vor Gericht einen Meineid zum Schaden eines anderen schwört, oder ein falsches Zeugnis gegen jemanden abgibt, soll als Talion die gleiche Strafe erleiden, die er dem anderen verursacht hat oder auch nur verursachen wollte, gegebenenfalls also auch jede beliebige Art der Todesstrafe. Und dasselbe ist der Fall bei *„schriftlicher unrechtlicher peinlicher schmachung“* d. h. wenn jemand durch ein anonymes Schriftstück einen anderen öffentlich wider besseres Wissen eines Verbrechens bezichtigt, so trifft ihn, wenn die Wahrheit

64) Meyer-Allfeld, S. 618.

65) Brunnenmeister, S. 256 ff.

aufkommt, jene Strafe, die der ungerecht Beschuldigte im Falle wirklicher Schuld zu erleiden gehabt hätte. Auch hier ist also jede Art der Todesstrafe möglich[66]).

Schliesslich finden sich noch einige Verbrechen, die je nach dem Ermessen der Rechtskundigen an Leib oder Leben gestraft werden sollen und bei denen daher ein spezieller Wille des Gesetzgebers nicht zu Tage tritt. Das ist der Fall bei Urkunden-, Mass und Gewichtsfälschung[67]) (CCB. Art. 137, 138, CCC. Art. 112, 113), Gotteslästerung (CCB. Art. 127, CCC. Art. 106) und bei Lästerung des eigenen Herrn (nur in CCB. Art 133, während die CCC. dies Verbrechen nicht eigens erwähnt, vielleicht als Fall des Verrates betrachtet).

Anstiftung, Beihilfe und Begünstigung (CCB. Art. 203, CCC. Art. 177) sowie Versuch (CCB. Art. 204, CCC. Art. 178) werden mit arbiträrer Strafe an Leib oder Leben bedroht, und sind individuell je nach Lage des Falls zu entscheiden. Dass im allgemeinen diese Strafe niedriger sein sollen, als die der vollendeten Ausführung des Verbrechens, ergibt sich schon aus der Forderung einer genauen Prüfung des Falles, sowie der Tatsache, dass in verschiedenen Fällen (so bei Anstiftung zum Meineid, Versuch der Erbrechung des Opferstockes und Versuch der Entführung einer Klosterfrau), wenn die Strafe derjenigen der Vollendung des Delikts gleich sein soll, dies ausdrücklich bestimmt wird.

Mittäterschaft wird gleich Täterschaft gestraft; CCB. Art. 174 und CCC. Art. 148 erwähnen einen derartigen Fall, wonach gemeinsame Mörder oder Tot-

66) Talion auch im Klagspiegel Blatt 124 *De calumniatoribus.*
67) Brunnenmeister, S. 283 ff.

schläger alle in gleicher Weise ihr Leben verwirkt haben.

Geisteskrankheit schliesst die Todesstrafe vollkommen aus; dieser Satz ist zwar nirgends ausdrücklich in dieser Allgemeinheit ausgesprochen, dürfte aber aus verschiedenen Einzelbestimmungen (so der Straflosigkeit der Tötung durch einen Geisteskranken (CCB. Art. 175, CCC. Art. 150) zu folgern sein.

Jugendlichkeit (Alter unter 14 Jahren beim männlichen und weiblichen Geschlecht) ist zwar ein Strafmilderungsgrund, schliesst aber die Todesstrafe nicht aus (so z. B. CCB. Art. 190, CCC. Art. 164).

Schwangerschaft ist zwar nicht genannt, wird aber jedenfalls, wie bisher, die Vollstreckung der Todesstrafe gehemmt haben, zumal in Anbetracht der rezipierten Lehre von der *anima rationalis* des 40 bezw. 80 tägigen *foetus*.

Die Ablösbarkeit der Todesstrafe ist unter dem allmählich wachsenden Einfluss des römischen Rechtes verschwunden. Die strenge Natur jenes Rechtes vertrug sich mit dieser ungerechten und jede Strafgesetzgebung illusorisch machenden Einrichtung nicht. Wo sie allenfalls doch noch bestand, fiel sie jedenfalls unter jene „Missbräuche und bösen unvernünftigen Gewohnheiten“ die die CCC. in Art. 218 zu beseitigen befiehlt.

III. Die Vollstreckung der Todesstrafe.[1])

A. Vollstreckungsarten.

Über die Art, wie jeweils die in den Volksrechten angedrohten Todesstrafen an den Verbrechern zu vollziehen waren, wird fast nirgends in all jenen Gesetzen eine Bestimmung getroffen. Die Ausdrücke, die allgemein die Todesdrohung aussprechen, lassen auf die Hinrichtungsart keine bestimmten Schlüsse zu:

de vita culpabilis esse debet, capitali sententia feriatur, de vita componat, de vita sua redimat, vita carebit, vitae incurrat periculum, mortem recipiat, interficiatur, sanguinis sui effusione componat[2]), *capite puniatur*[3]), *tradatur ad mortem, occidatur, caedatur,*

1) Siehe Besprechung der *lex Ribuaria* Anm. 11 u. 16.
„ „ „ *lex Frisionum* Anm. 8.
„ „ „ *lex Saxonum* Anm. 54.
„ „ „ *leges Langobardorum* Anm. 27.
„ „ „ *lex Burgundionum* Anm. 18.

2) Die *effusio sanguinis* lässt vielleicht einen Schluss auf die Tötungsart (Enthaupten) zu, etwa wie das spätere „Richten zu blutiger Hand".

3) Der Ausdruck *capite puniatur* scheint ziemlich bestimmt auf das Enthaupten hinzudeuten. Wenn man aber bedenkt, dass alle die vielen Todesstrafdrohungen der *lex Saxonum* ohne Unterschied des Verbrechens unter dieser Wendung erlassen sind, ausserdem aber doch nichts zu der Annahme berechtigt, als habe gerade dieser grausame Stamm nur diese eine — leichteste — Art der Todesstrafe

necetur, vitam perdat, animae suae incurrat periculum, mortis incurrat periculum.

Nur sehr wenige auf das weite Gebiet jener behandelten *leges* verstreute Stellen lassen faktisch die gewollte Todesart erkennen. Es sind dies hauptsächlich folgende Stellen:

1) *Lex Salica*, cap. XIX, § 1[4]), wo Vergiftung mit dem Feuertod bedroht wird.

2) *Lex Ribuaria*, Tit. LXXIX, wo Diebstahl mit der Strafe des Henkens belegt ist.

3) *Lex Frisionum, Additio sapientium* Tit. XII, wo der Tempelschänder nach Ohrenschlitzen und Kastration im Meere ertränkt wird.

4) *Lex Burgundionum*, Tit. XXXIV, wo die Ehebrecherin im Sumpfe erstickt bezw. ertränkt wird.

5) *Edictum Rotharis*, cap. 373, wo der *servus Regis* für einen Mord über dem Grab des Getöteten gehenkt wird.

Die Verwendung dieser Todesstrafarten ist uns, bis auf den Feuertod, bereits aus der *Germania* des *Tacitus* her bekant[5]). Bezüglich ihrer Anwendung auf die angeführten Verbrechen ist folgendes zu bemerken.

---

gekannt, so wird man zur Überzeugung kommen müssen, dass man es hier nur mit einer verallgemeinerten Redensart zu tun hat.

4) Siehe oben Besprechung der *lex Salica* Anm. 3. Die Stelle ist dort nicht zur näheren Betrachtung herangezogen, weil sie erst der späteren Zeit des salischen Rechtes entstammt, was sie jedoch hier von einer Berücksichtigung nicht ausschliesst.

5) *Tacitus Germania* cap. 12.

Die aus der späteren Zeit des salischen Rechtes überlieferte Strafe des Verbrennens ist und bleibt die für das Verbrechen der Vergiftung typische Strafe durch das ganze Mittelalter hindurch. Der Feuertod ist die Strafe der Zauberei, in vorchristlicher Zeit nur der schädlichen, mit der Ausbreitung des christlichen Aberglaubens aber aller, auch der harmlosen Arten scheinbar übernatürlichen Wirkens[6]). Sie bezweckt vollkommene Vernichtung des Verbrechers zu Asche, die der Wind nach allen Richtungen verstreut, sodass der Zauberer nicht wieder unter die Menschen zurückkehren kann.

Die in der *lex Ribuaria* überlieferte Strafe des Henkens[7]) für den Dieb ist auch in allen folgenden Perioden in Deutschland bis zu dem Verschwinden dieser Strafart ausschliesslich für diese Verbrechensklasse verwendet worden. Sie ist der Verächtlichkeit dieses heim-

---

6) Brunner I S. 246.
Gengler, Die strafrechtliche Lehre von der Vergiftung Bd. I S. 181.
Bei den von Gengler S. 170 f. aufgezählten Hinrichtungsarten, die von Schriftstellern als bei einzelnen Vergiftungsfällen angewendet überliefert werden, warnt er mit Recht vor einer Generalisierung dieser verschiedenen Todesstrafarten. Doch darf im Hinblick auf die folgende Zeit, solange sie Vergiftung als eine Art der Zauberei oder Ketzerei betrachtete, als die ziemlich allgemein übliche Strafe die des Scheiterhaufens angesehen werden. Erst die spätere Zeit brachte für die Vergiftung, die nach römischem Muster nunmehr als Mord betrachtet wurde, dessen Strafe, nämlich das Rad.

7) Auch die kurz vor der *lex* erlassene *decretio Childeberti II.* hat für den Dieb diese Strafe angedroht. Siehe Besprechung der *lex Ribuaria* Anm. 16.

lichen Verbrechens entsprechend die schimpflichste und entehrendste Strafart des deutschen Strafrechts gewesen. Ihre Anwendung bei (dem durch einen *servus Regis* begangenen) Mord, wie sie das *Edictum Rotharis* überliefert, ist eine seltene Ausnahme der älteren Zeit, wo sie ihrer schimpflichen Natur halber verschiedentlich gegen Sklaven Anwendung fand. Man erachtete zuweilen jene untergeordneten Wesen nicht würdig einer ehrlichen Todesstrafe, wie der des Schwertes, die sozusagen ein „Vorrecht" des freien Mannes darstellte[8]).

Die in der *lex Burgundionum* der Ehebrecherin gedrohte Strafe des *necare in luto* deckt sich genau mit dem von Tacitus überlieferten *coeno ac palude mergere*, einer Zwischenstufe zwischen dem Lebendigbegraben und Ertränken. Mit der fortschreitenden Besiedelung und Urbarmachung der deutschen Lande verschwinden die Sümpfe, die zu Tacitus Zeiten noch weite Landstriche bedeckten, mehr und mehr. Und an die Stelle des Versenkens im Sumpfe treten die beiden Abkömmlinge dieser Strafart, das Ertränken und das Lebendigbegraben. Wie wir im burgundischen Rechte noch jene ältere Strafart einer Frau für Ehebruch gedroht finden, so treffen wir später im „Rechtsbuch nach Distinktionen" das Lebendigbegraben als einzige Todesstrafart für Frauen[9]), sowie allgemein als Strafe des Ehebruchs, und in der *Bambergensis* und der *Carolina*[10]) sind Ertränken und Lebendigbegraben ausschliesslich Todesstrafen für Frauen.

8) Grimm II S. 265.

9) Rechtsbuch nach Distinktionen Buch IV Cap. 14 Dist. 4: *Welch wip odder mayt oren lip vorwerket, dy sal man lebening begraben.*

10) *Bambergensis* Art. 149, 155, 156, 157, 158, 185, 188. *Carolina* Art. 124, 130, 131, 133, 159, 162.

Aus der in der *lex Frisionum* enthaltenen Androhung des Ertränkens für Tempelschänder dürfen wir nicht generalisierend — etwa wie beim Diebstahl — auf eine allgemein übliche derartige Behandlung dieses Verbrechens schliessen. Der ganzen kasuistischen Fassung nach *(ducitur ad mare etc.)* scheint dies eine eben gerade für jene Gegenden geeignete und darum dort verwendete Strafart gewesen zu sein, während andere Gegenden, soweit sie in späterer Zeit dies Verbrechen überhaupt noch mit dem Tode bestraften, die Hinrichtung jeweils auf andere passende Art vollstreckten[11]).

Solche Hinweise auf die Hinrichtungsart sind also sehr selten. Nun war aber zu Zeiten der Volksrechte eine ganze Reihe von Hinrichtungsarten gebräuchlich, von denen wir ja eben vorhin einige kennen gelernt haben. Und da muss nun dies Schweigen auffallen, besonders im Vergleiche mit den Gesetzen der folgenden Perioden, die mit genauester Präzision an jedes todeswerte Verbrechen die Anwendung einer bestimmten Hinrichtungsart knüpften. Der Grund für jene Erscheinung darf wohl wahrscheinlich in dem innigen Verhältnis gesucht werden, das die Todesstrafe der Volksrechte noch mit dem uralten Institut der Friedlosigkeit verbindet[12]). Die öffentliche Todesstrafe hat sich aus der

---

11) Ähnlich wie hier dürfen auch die vielfach in geschichtlichen Berichten überlieferten Fälle einzelner Hinrichtungen, bei denen zuweilen speziell *ad hoc* neue Todesarten erfunden wurden, nicht generalisierend für einen systematischen Überblick verwendet werden.

12) Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit, in Bd. 11 der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germanistische Abteilung, S. 70 ff.

Friedlosigkeit heraus entwickelt, indem sich so der gegen die physische Persönlichkeit gerichtete Endzweck der letzteren, die Tötung des Friedebrechers, allmählich aus diesem allgemeineren und weiterumfassenden Institut als besondere, öffentliche Strafe herauskristallisierte. Durch welches Mittel aber bei der Friedlosigkeit die Tötung des Schuldigen erfolgte, war irrelevant; es war den jeweiligen Umständen des Falles angemessen und angepasst. Und diese Unbestimmtheit der Tötungsart des Friedlosen drückt auch den ersten Stadien der gesetzlich gedrohten, öffentlichen Todesstrafe den Stempel des Vagen, des Unbestimmten auf. Erst in jahrhundertelanger Übung bildeten sich in dieser Hinsicht feste Anschauungen und Gebräuche, sodass man genau zwischen ehrlichen (das Enthaupten) und entehrenden (alle anderen Hinrichtungsarten), einfachen und geschärften Todesstrafen unterschied und für jedes todeswürdige Verbrechen eine bestimmte Todesart genau fixierte.

Der Sachsenspiegel bietet hier schon ein völlig ausgestaltetes System. Er kennt vier verschiedene Arten der Todesstrafe:

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I S. 232—251. S. 244 sagt dort Brunner: Auf engen Zusammenhang zwischen Friedlosigkeit und Todesstrafe weist es auch hin, wenn die Satzungen, die letztere androhen, es unterlassen, eine bestimmte Todesart auszusprechen.“ vgl. auch Wilda, S. 499.

Und S. 243 bezeichnet Brunner die Friedlosigkeit geradezu als das „Todesurteil einer Rechtsgenossenschaft, welche die Verfolgung und Tötung des Verbrechers nicht bestimmten Polizeiorganen, etwa beamteten Schergen, sondern sämtlichen Rechtsgenossen überlässt“.

1) Das Enthaupten mit dem Schwert[13]) war, wenn man so sagen darf, die „mildeste“ Hinrichtungsart und zugleich die einzige, die die Ehre des Delinquenten unberührt liess. Sie kam demgemäss bei all jenen Verbrechen zur Anwendung, die zwar wegen ihrer Schwere eine strenge Ahndung erforderten, die aber doch in ihrer Eigenart den Abkömmlingen der rauhen, kraftvollen Germanen am natürlichsten und entschuldbarsten erschienen, nach Hälschner[14]) sich „als ein Ausbruch einer ungebändigten Tatkraft und rohen, sinnlichen Natur, und darum als ein Akt offener Gewalt“ darstellten.

2) Das Henken am Galgen war und blieb wie in alter Zeit[15]) die entehrende Strafe des feigen, besonders nächtlichen Diebstahls. Mit dem Verbrecher zugleich wurden zuweilen an den gleichen Galgen Hunde oder Wölfe gehängt, um so noch mehr das Verächtliche und Unehrliche dieser Strafart zum Ausdruck zu bringen.

3) Das Rädern[16]), eine der scheusslichsten mittelalterlichen Todesstrafen, bestand in der Hauptsache

13) Hälschner, Geschichte des brandenburg-preussischen Strafrechts S. 38 f.
Grimm II, S. 267 f.
Friese, S. 151.
Über die verschiedenen Todesstrafarten vgl. Zedlers Universallexikon Bd. 39 S. 586 ff.

14) Hälschner, S. 38 findet, dass „die Volksmeinung unbedenklich den in solcher Tat sich kundgebenden sittlichen Mut höher achten wird, als die im Finstern schleichende Feigheit.“

15) Siehe weiter oben!

16) Hälschner, S. 36 f.
Grimm II, S. 265 ff.
Friese, S. 152.

darin, dass dem auf dem Boden liegenden Übeltäter mit der eisenbeschlagenen Felge eines Wagenrades die Glieder zerstossen und zermalmt wurden. Je nachdem der Henker die Prozedur bei den Armen begann und so bald zu Körperteilen kam, deren Zermalmung den Tod seines Opfers herbeiführte, oder aber bei den Füssen, sodass der Unglückliche erst nach langen Qualen durch den Tod erlöst wurde, je nachdem unterschied man die leichtere Art des „von oben herab" und die schwerere des „von unten herauf" Räderns. Nach diesem eigentlichen Akt des Räderns wurde der Verbrecher auf dem Rücken liegend mit seinen zerbrochenen Gliedern in die Speichen des Rades geflochten und das Rad wagrecht auf einen im Boden eingerammten, etwa mannshohen Pfahl gesetzt. Hatte der Henker den Gemarterten nicht schon durch einen Gnadenstoss auf Brust oder Kopf getötet so musste der Unglückliche in dieser Lage qualvoll verschmachten. Mit solcher Scheusslichkeit der Strafe kann nur einigermassen versöhnen die Schwere und Eigenart der Verbrechen, die so geahndet wurden. Es sind das — wie Mord, alle Arten von Verrat etc. Taten, wo sich Heimlichkeit und Feigheit mit treuloser, kaltblütiger Bosheit paaren.

4) Das Verbrennen[17]), ebenfalls eine ganz fürchterliche Strafe, die von der blutigen Ironie des Schicksals dazu ausersehen wurde, die christliche Kirche und den Glauben an den Heiland vor ihren Feinden zu schützen. Denn es war das viele Jahrhunderte hindurch die Strafe für Ketzer, Zauberer und Hexen. In der Regel wurden diese Verbrecher auf einer „Hürde" ver-

17) Hälschner, S. 37 f.
Grimm II, S. 282 ff.

brannt, d. h. um einen im Boden festgerammten Pfahl wurde Reisig oder Scheitholz aufgehäuft, an dem Pfahl der Delinquent angebunden und dann der Stoss in Brand gesetzt. Vereinzelt[18]) kommt auch das Verbrennen in einer Kufe, d. h. einen hölzernen Fass, vor.

Ist damit das Todesstrafenregister des Sachsen- und Deutschenspiegels erschöpft, so weisen Schwabenspiegel und Rechtsbuch nach Distinktionen noch einige weitere Arten auf, wie man in jenen Zeiten den Kampf mit dem Verbrechen führen zu müssen glaubte:

5) Das Ertränken[19]), im Schwabenspiegel in der Form des „Säckens" für Verwandtenmord angedroht. Diese dem römischen Rechte entnommene Strafart bestand darin, dass man den Verbrecher (zuweilen zusammen mit einem Affen oder einer Katze, einem Hund, einen Hahn und einer Schlange) in einen Sack einnähte und den durch Steine beschwerten Sack im Wasser versenkte. In der Regel aber wurde das Ertränken dort, wo es als Strafe üblich war, nicht auf diese Weise vollzogen, sondern derart, dass man dem Verbrecher einen Stein an die Füsse oder den Hals band und ihn in's Wasser warf, oder dass man ihm Hände und Füsse band und ihn dann ins Wasser stiess, oder endlich dass man ihn ungebunden ins Wasser warf und nur durch Stangen etc. verhinderte, dass er wieder ans Land kam. Grössere Bedeutung erlangt der Tod durch Ertränken durch *Bambergensis* und *Caro-*

18) Das Rechtsbuch nach Distinktionen droht in Buch IV, Cap. 17, Dist. 4 diese Strafe dem Falschmünzer. Entnommen hat es dieselbe dem magdeburger Recht, wo sie auch gegen Ketzer Verwendung fand. Vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch Bd. 5, S. 2530 unter kufe Ia.

19) s. Besprechung des Schwabenspiegels Anm. 11 u. 13.

linn, die diese Strafart in all jenen Fällen verwenden, in denen weibliche Verbrecher den Tod zu erleiden haben.

6) Das Sieden[20]), nach „Kaiserrecht" im Rechtsbuch nach Distinktionen die Strafe der Falschmünzer; der Verbrecher wurde mit Stricken in einem metallenen Kessel festgebunden und dann in Öl oder Wein gesotten.

7) Das Lebendigbegraben[21]), im späteren Mittelalter vielfach die Strafe für Sexualverbrechen und stellenweise (so im Rechtsbuch nach Distinktionen) die einzige an Frauen und Mädchen vollzogene Todesstrafe. Das Rechtsbuch n. D. schildert diese Strafart an Ehebrechern folgendermassen: auf den Boden einer 7 Schuh langen und 7 Schuh tiefen unter dem Galgen gegrabenen Grube wird eine Lage Dorngestrüpp ausgebreitet, darauf wird das ehebrecherische Weib mit dem Rücken gelegt, über sie wird — als Nachahmung der Beischlafsstellung — ihr Liebhaber „gestürzt" und auf dessen Rücken wieder eine Lage Dornen gebreitet. Dann wird ein eichener Pfahl durch die beiden hindurch in die Erde getrieben und die Grube mit Erde zugefüllt. Dieses Pfählen stellt keine Schärfung der Strafe dar, sondern dient, wie auch die Verwendung der Dornen, zur Verhütung des Entrinnens der Vergrabenen[22]).

---

20) Besprechung des Rechtsbuchs nach Distinktionen Ziff. 5. — Grimm II S. 224 f.

21) Besprechung des Schwabenspiegels Anm. 2. Grimm II S. 274 ff.

22) Siehe die diesbezüglichen Ausführungen bei der Besprechung des Rechtsbuchs nach Distinktionen und Anm. 16 dortselbst. Vgl. auch Brunner I S. 246 Anm. 67. Siehe auch im Folgenden die Erörterungen über die Kumulierung zweier Todesstrafen.

Bambergensis und *Carolina* kennen, ausser dem Sieden, alle diese bisher angeführten Hinrichtungsarten; ja sie fügen noch eine neue hinzu:

8) Das Vierteilen[23]), als Strafe des Verrates. CCB. (Art. 219) und CCC. (Art. 192) bestimmen hier, dass der Verbrecher *„durch seinen gantzen leib zu vier stucken zerschnitten und zerhawen, und also zum tod gestrafft werden soll, Unnd sollen sollich Vierteill uff gemeine vier wegestrassen offentlichen gehangen und gesteckt werden.“*

Sonst wurde die Strafe auch in der Weise vollstreckt, dass an jede der 4 Gliedmassen des Verbrechers ein Pferd angespannt wurde und die Pferde dann nach entgegengesetzten Richtungen auseinander getrieben wurden, sodass der Körper in 4 Stücke auseinander gerissen wurde. — Hier wie in einzelnen anderen besonders schweren Verbrechensfällen ordnen die beiden Halsgerichtsordnungen auch noch Strafschärfung an, durch Schleifen des Verbrechers zur Richtstatt mittels „unvernünftiger Tiere“ und durch Reissen mit glühenden Zangen vor der eigentlichen Hinrichtungsprozedur. — Diese Strafschärfungen sind nichts anderes, als eine Kumulierung von Leibes- und Todesstrafen. Sie kamen schon in ältester Zeit vor. Die *lex Frisionum* z. B. lässt (siehe dort) den Sklaven, der seinen eigenen Herrn tötet, *„tormentis interficere“* und den Tempelschänder vor der Hinrichtung durch Ohrenschlitzen und Entmannen bestrafen. Dass auch bei den übrigen Stämmen und auch in den folgenden Zeiten derartige Strafschärfungen üblich waren, geht zwar nicht aus den von uns angezogenen Rechtsquellen

23) Grimm II, S. 272 ff.

hervor, wird aber durch zeitgenössische Berichte überliefert[24]). Erst die Halsgerichtsordnungen führen Verschärfungen der Todesstrafe wieder ausdrücklich an. — Eine weitere hochinteressante Erscheinung ist die unter gewissen Umständen eintretende Milderung der Strafe des Vierteilens: der Verbrecher wird nämlich zuerst geköpft und dann gevierteilt. Wir haben hier also die eigentlich nach unseren Begriffen absurde Tatsache der Kumulierung zweier nacheinander zu vollstreckender Todesstrafen. Und dadurch, dass die leichtere Todesstrafart zuerst vollstreckt wird, wird hier tatsächlich ausnahmsweise durch die Kumulierung für den Verbrecher eine Milderung der Strafe erzielt. Die zweite Todesstrafe, das Vierteilen muss natürlich nun an einem Leichnam vollzogen werden und verfehlt so hinsichtlich des Objektes selber ihren Strafzweck; sie wird zur Form und kann lediglich als Abschreckungsmittel für die Aussenwelt wirken. — Übrigens steht diese Kumulierung von Todesstrafen hier nicht einzig da. Osenbrüggen weist in seinem „Alamannischen Strafrecht" S. 92 für jenes Rechtsgebiet verschiedentlich ähnliche Fälle nach, die ebenfalls Strafmilderung bezweckten. Brunnenmeister (Quellen der *Bambergensis* S. 68 Ziff. 7) berichtet aus der Nürnberger Praxis einen Fall der Vierteilung mit vorhergehender Enthauptung, die dem Verurteilten aus Gnade bewilligt worden war. Auch in der Strafdrohung des Rechtsbuchs nach Distinktionen für Ehebruch (siehe dort) glaube ich eine Todesstrafenhäufung finden zu müssen. Denn die ganze Prozedur des Lebendigbegrabens und Pfählens wird dort an den

24) Vgl. Schreuer, Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten, S. 261.

Ehebrechern auch dann vollzogen, wenn sie der verletzte Ehegatte kraft seines Tötungsrechtes bereits erschlagen hat. Eine Strafmilderung wird hier zwar nicht bezweckt, aber im Effekt doch erreicht. Und die Form des Lebendigbegrabens und Pfählens wird auch an den bereits erschlagenen Ehebrechern als Abschreckung für die übrige Welt noch durchgeführt. Ebenso kennt die spätere *Constitutio criminalis Theresiana* als Milderung des Feuertodes eine Häufung von Verbrennen mit Henken oder Enthaupten (Art. 95).

Auch die Verbindung von Lebendigbegraben und Pfählen (z. B. für Ehebruch im Rechtsbuch nach Distinktionen) stellt eine Häufung von zwei Strafarten dar, die beide selbständig den Tod herbeizuführen geeignet sind. Und auch hier wird durch die Kumulierung die eigentliche und Hauptstrafart, das Lebendigbegraben, gemildert durch den vorangehenden Vollzug der Pfählung. Allerdings ist aber der bewusste Zweck dieser Todesstrafenhäufung weniger dieser, als vielmehr die Sicherung der vergrabenen Verbrecher, keinesfalls aber eine Strafverschärfung (vgl. darüber auch oben die Besprechung dieser Stelle bei Behandlung des Rechtsbuchs nach Distinktionen).

Damit ist der Katalog der in unseren Quellen ausdrücklich genannten Hinrichtungsarten erschöpft. Das hindert natürlich nicht, dass daneben vereinzelt auch andere Todesstrafen Anwendung fanden (wie Ausdärmen, Steinigen, Aushungern etc.). Aber alle diese treten an Bedeutung weit hinter den oben aufgezählten Arten zurück. Und auch die vielfach in der *Carolina* (z. B. Art. 107, 110, 112, 113 etc.) sich findende Bestimmung, die die Festsetzung einer Hinrichtungsart in das Ermessen der Verständigen legte, hat nicht die Wirkung ge-

habt, dass neue Todesstrafen ersonnen und eingeführt worden wären. Der Höhepunkt in dieser Hinsicht war schon erreicht, überschritten, und die Reaktion zeigte sich in der nachkarolinischen Zeit insoferne, als mehr und mehr auf die einfacheren Todesstrafen zurückgegangen wurde. Strafen wie das Vierteilen kamen bald ganz ausser Anwendung. Denn die *Carolina* war der Anfang vom Ende der Todesstrafe, gerade wegen ihrer Unzahl von Todesdrohungen und raffiniert scheusslichen Strafen. Das 19. Jahrhundert dann hat die Strafschärfungen abgeschafft, die Anwendungsfälle bedeutend vermindert und allgemein das Bestreben gezeitigt, den Tod des Verurteilten auf möglichst raschem und schmerzlosem Wege zu erzielen; nicht mehr, wie früher, die Tötung, sondern der Tod des Schuldigen ist jetzt Zweck der Todesstrafe. Aber auch die heutige Stellung zur Todesstrafe ist nur eine Entwicklungsstufe, und es wird und muss endlich die Zeit kommen, wo auch die letzten Reste dieser ältesten und veraltetsten Strafart nur mehr der Geschichte angehören.

Die Vollziehung der Todesstrafe geschah stets öffentlich. Die Intramuran-Hinrichtung ist erst ein Erzeugnis der gestiegenen Kultur der neuesten Zeit. Nun war aber mit dieser Öffentlichkeit nicht etwa von Anfang an ein bestimmter Erfolg bezweckt, wie später, wo die Abschreckungstendenz deutlich hervortrat, vielmehr war es bei der Vorliebe des Germanen für das Offene und seiner Abneigung gegen jede Heimlichkeit einfach das Natürliche, dass sich alle Gerichtsakte und so auch die Vollstreckung der Strafen in aller Öffentlichkeit abspielten. Die Frage, ob öffentliche oder heimliche Hinrichtung, wurde so wenig erörtert, wie die Frage, ob die Todesstrafe vom sozialen Standpunkt aus überhaupt be-

rechtigt sei. (Anders vom religiösen Standpunkt aus, der die Todesstrafe ja im Prinzip von Anfang an verwarf.) — Wie wenig abschreckend diese öffentliche Vollziehung sogar der scheusslichen Todesstrafen des ausgehenden Mittelalters auf die Allgemeinheit wirkte, zeigt das damalige stetige Zunehmen des Verbrechertums. Viel eher ist es wahrscheinlich, dass diese Schaustellungen ihr gutes Teil zur Verrohung des Volkes und auf diese Weise zur Vermehrung der Verbrechen beigetragen haben. Wenn je die Geschichte die Wissenschaft etwas zu lehren vermochte, so hat sie es nie gründlicher tun können als hier, wo sie das Fiasko der Generalpräventionstheorie sowohl hinsichtlich der Strafdrohungen, als auch der Strafvollstreckungen zur Evidenz klar gemacht hat.

B. Vollstreckungsorgane.

Ebenso wie bezüglich der Hinrichtungsarten hüllen sich die Volksrechte auch hinsichtlich des Vollstreckungsorganes in tiefes Schweigen. Zu Tacitus Zeiten war, wie wir oben gesehen haben, der Vollzug aller peinlichen Strafen in den Händen der Priesterschaft gelegen: *neque animadvertere neque vincire ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum.* Der Friedbrecher erlitt durch sie den Opfertod. In den so ziemlich allgemein mit christlichen Verhältnissen rechnenden Volksrechten kann hievon keine Rede mehr sein. Die Religion, die jetzt aufgekommen war, nannte sich eine Feindin der Todesstrafe: *ecclesia non sitit sanguinem.* Und wenn sie auch, wie wir noch sehen werden, diesem Grundsatze gar bald untreu wurde, soviel steht jedenfalls fest, dass sie ihre Priester nie zur Vollstreckung von Hinrichtungen hergegeben hat. Das Vollstreckungs-

organ der alten Zeit existierte also nicht mehr. Dass nun aber sofort eine Persönlichkeit erstanden wäre, die, wie später der Fronbote, die Hinrichtungen beruflicherweise vollzogen hätte, das widerspräche einmal aller Erfahrung von einer stufenweise und allmählichen Entwicklung; andererseits geben uns aber auch die *leges* keine Andeutungen nach dieser Richtung.

Um in der Lösung dieser Frage zu einem befriedigenden Ergebnisse zu kommen, müssen wir vor allem die Fälle handhafter Tat, wo die Todesstrafe noch mehr ihre frühere Natur zeigt, von den übrigen scheiden, und ebenso die Fälle, wo sich der Schuldige in Händen des Gerichts befand, von denjenigen, wo er flüchtig gegangen war.

War der Verbrecher bei der Begehung seines nicht notwendig mit dem Tode bedrohten Deliktes *in flagranti*, also auf „handhafter Tat" von dem Verletzten ergriffen worden, so stand diesem allgemein das Recht zu, jenen als einen Friedlosen auf der Stelle zu töten [25]).

Mit dem allmählichen Erstarken der Staatsgewalt trat nach und nach natürlich auch hierin eine Wandlung insofern ein, als der Staat solche Eingriffe in sein Strafrecht verbot und mit Strafen belegte. Das Tötungsrecht des Ehemannes am handhaften Ehebrecher jedoch hat sich noch bis in die *Carolina* hinein erhalten [26]).

25) Vgl. das Kapitel „Der Ursprung der Todesstrafe" ferner Richthofen, S. 315.
ferner *Lex Saxonum* cap. 32 (Tit. IV § 4)
Lex Frisionum Tit. V, 1
Lex Burgundionum Tit. LXVIII u. Tit. XXVII § 9
Lex Baiuvariorum Tit. VIII cap. 5
Lex Ribuaria Tit. LXXVII.

26) *Carolina* Art. 142 und 150.
Rosenthal, Rechtsfolgen des Ehebruchs, S. 43 ff. u. S. 72.

Diesen Fällen steht nun die Anzahl derjenigen gegenüber, wo entweder zwar handhafte Tat vorlag, aber von dem Tötungsrechte aus irgend einem Grund kein Gebrauch gemacht worden war, oder aber Anklage wegen nicht handhafter Tat vorlag.

War in solchen Fällen der Täter flüchtig, so waren die Voraussetzungen der Acht, der Friedlosigkeit gegeben, die bei handhafter Tat *ipso facto* eintrat, sonst erst vom Gericht verhängt werden musste [27]). Nunmehr war es Aufgabe der Allgemeinheit, den Ächter entweder vor Gericht zu bringen, oder — bei Widerstand — zu töten. Vollstreckungsorgan ist in diesem Fall also jeder und muss bei Strafe jeder werden, dem sich die Möglichkeit hiezu bietet [28]). Diese Tätigkeit hat zu jenen Zeiten nichts Entehrendes, sie wird auch von den Vornehmsten ausgeübt.

So bleiben also noch die Fälle, wo der hinzurichtende Verbrecher in den Händen des Gerichtes sich befindet. Hier ist es nun der Verletzte (bezw. dessen Sippe), dem der Verurteilte zum Vollzug der Hinrichtung ausgeliefert wird, wenn ein Fall vorliegt, bei dem die Todesstrafe die frühere Fehde ersetzt [29]). Bei Staats-

---

27) Brunner I, S. 238.

28) Brunner I, S. 234 f.
Grimm II, S. 335.
Amira, Zweck und Mittel der germ. Rechtsgeschichte, S. 46.
Zöpfl III, S. 408 f.

29) Sohm, Prozess der *lex Salica*, S. 177 f. Vgl. oben „Der Ursprung der Todesstrafe“ Anm. 14.
Über die Ähnlichkeit der Auslieferung an den Kläger zur Vollstreckung der Todesstrafe mit der altrömischen *noxae datio* siehe Jastrow, S. 15 Anm. 16 u. S. 32.
Vgl. auch Mommsen, Römisches Strafrecht, S. 7 ff.

und Religionsverbrechen oder sonstigen Fällen, wo die Todesstrafe die alte Friedlosigkeit abgelöst hatte, oblag die Vollstreckung dem Grafen oder ähnlichen öffentlichen Personen. Und je mehr die Todesstrafe an Geltungsbereich gewann, je mehr auch die raffiniert grausamen Strafen wie Rädern etc. zur Geltung gelangten, destomehr trat der Verletzte als Vollstreckungsorgan in den Hintergrund und räumte den Platz beruflich dazu bestellten Personen ein, welche die zu solcher Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sich angeeignet hatten.

Als solche Person nennt der Sachsenspiegel den echten Fronboten, bezeichnet ihn aber nur als Vollstreckungsorgan für die schöffenbarfreien Leute. Nun hat aber Zallinger[30]) nachgewiesen, dass ein geschlossener Stand von Schöffenbarfreien zu Eikes Zei noch gar nicht existierte, dass vielmehr unter dieser Bezeichnung allgemein die Mitglieder der besseren Stände zusammengefasst wurden. Eckert[31]) zieht daraus den logischen Schluss, dass der richtig investierte, geschworene Fronbote nur die Hinrichtungen an den Verbrechern aus geachteten Kreisen persönlich vollzog, während er die Vollstreckung der Todesstrafen am Pöbel seinen Knechten überliess. Der Fronbote selbst genoss trotz dieser Tätigkeit das Ansehen eines ehrlichen Mannes, ja in mancher Beziehung sogar besondere Vorrechte[32]). In seinen Knechten aber wuchs schon der Stamm ehrloser, verachteter Henker heran, an die dann allmählich die Kompetenz zum Vollzug all

30) Zallinger, Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels.
31) Eckert, Der Fronbote im Mittelalter, S. 33.
32) Eckert, S. 55, S. 57 ff.

jener entmenschten Scheusslichkeiten vollkommen überging. — Strafvollstreckung durch den Verletzten kommt auch zu Zeiten der Rechtsbücher noch vor [33]), auch vereinzelt im Falle der Acht durch die Allgemeinheit, aber diese Erscheinungen treten naturgemäss mehr und mehr in den Hintergrund, während die Klasse der Henker und Nachrichter in stetem Steigen an ihrer traurigen Bedeutung gewinnt.

Die *Carolina* beendigt diese Entwicklung insoferne, als nunmehr, den oben erwähnten Fall des Ehebruchs ausgenommen, die Vollstreckung völlig den Händen des Verletzten entzogen und ausschliesslich dem Nachrichter übertragen ist. Der Vollzug der Todesstrafen und des jetzt zu raffinierter Ausbildung gelangten Systems des sog. „peinlichen Fragens“ und all der entsetzlichen Leibesstrafen war zu einer „Kunst“ geworden, die nur der aus dem Abschaum der Menschheit sich rekrutierende Stand der Nachrichter ausüben konnte. Genaue Abbildungen in den Gesetzen veranschaulichen die nötigen Apparate und deren Handhabung mit geradezu verblüffender Selbstverständlichkeit und Grausamkeit.

Neben all dem mutet es eigentümlich an, wenn wir hier in der *Carolina* (Art. 102) zum ersten Mal das Gebot finden, dem Verurteilten vor seiner Hinrichtung geistlichen Trost durch Priester zukommen zu lassen, die ihn „zur Liebe Gottes, zu rechtem Glauben und Vertrauen zu Gott und dem Verdienst Christi, unseres Seligmachers, auch zur Bereuung seiner Sünden ermahnen“ sollen. Und wenn man den Unglücklichen zum Richtplatz schleift, soll ihm ein Kruzifix vorangetragen werden!

33) Besprechung des Rechtsbuchs nach Distinktionen Anm. 15.

IV. Das Begnadigungsrecht.

Begnadigung ist die kraft besonderen subjektiven Rechtes bewirkte Ledigung eines Verurteilten von einer durch Urteil zuerkannten Strafe vor deren Vollstreckung; speziell wird diese Bezeichnung für die Befreiung von der zuerkannten Todesstrafe gebraucht. In den unserer Betrachtung unterliegenden Zeiten, die noch nicht das straffe und kategorische Strafrecht von heute besassen, kommt ausserdem noch eine andere Art der Begnadigung vor, nämlich die, dass trotz absoluter Androhung der Todesstrafe im Gesetz das Gericht den Verbrecher nicht zum Tode, sondern zu einer anderen Strafe verurteilt. Also trotz des Fehlens einer vorgängigen Verurteilung muss dies als Begnadigung aufgefasst werden, da in diesem Falle der Täter durch Begehung der Tat an sich schon sein Leben verwirkt hat, das Todesurteil demnach nur mehr eine zur Vollstreckung erforderliche Formalität darstellt.

Mit dem Aufkommen und Erstarken des staatlichen Strafrechts und der dadurch bedingten sukzessiven Verdrängung des privaten Fehderechtes nahm der König als Repräsentant des Staates dem einzelnen nicht nur das Recht zu strafen, sondern auch das Recht zu schonen aus der Hand. So schrankenlos und frei in der Betätigung seines Willens wie der frühere Germane in der Ausübung seiner Rache war nun der König natür-

lich nicht mehr; denn er fixierte generalisierend im Voraus durch Gesetze seinen Strafwillen, dem er durch seine Beamten dann im Reiche Geltung verschaffen liess. Das Recht aber wahrte er sich dabei doch, teils, soweit er selbst als Richter in Tätigkeit trat, seine Gesetze frei zu durchbrechen, teils, soweit seine Beamten Urteile fällten, diese nachträglich zu mildern — eben das Begnadigungsrecht.

Die Zeit der älteren Volksrechte hat das Institut noch nicht zur Klarheit ausgereift; wir finden hier nur Andeutungen. So das *„in ducis sit potestate homo ille et vita illius“ (lex Baiuvariorum Tit. II Cap. 1 § 1).* Auch in Wendungen wie *„mortis incurrat periculum“* erblickt Osenbrüggen[1]) Hinweise auf die Möglichkeit königlicher Begnadigung, was aber immerhin zweifelhaft ist.

---

1) Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden, S. 28 u. S. 51. Von anderer Seite wird in jenen Wendungen ein Anzeichen der noch nicht erfolgten Loslösung der öffentlichen Todesstrafe von der Friedlosigkeit gefunden. Welche der beiden Ansichten Recht hat, wird sich heute nicht mehr recht feststellen lassen; aber es scheint mir, dass die letztgenannte mehr Wahrscheinlichkeit für sich hat. Immerhin aber ist jene Strafe, die mit der Wendung *„animae suae incurrat periculum“* angedroht ist, mit der Friedlosigkeit nicht identisch, denn zuweilen wird daneben Vermögenskonfiskation gedroht (was doch bei Androhung der Friedlosigkeit, als *eo ipso* inbegriffen, überflüssig wäre), zuweilen wird ein solcher Hinweis weggelassen. Ausserdem wäre es höchst merkwürdig, wenn das römischem Einflusse doch ganz besonders ausgesetzte langobardische Recht länger als die anderen, unbeeinflussten deutschen Rechte sich jenes urdeutsche und unrömische Institut rein erhalten hätte. Wir werden jedenfalls in der Ausdrucksweise nur eine Reminiscenz an den Ursprung der Todesstrafe erblicken dürfen.

Konkrete gesetzliche Formen nimmt das Begnadigungsrecht erst in der Zeit Karls des Grossen an. So sagt das *Capitulare Saxonicum* in cap. 10: *De malefactoribus qui vitae periculum secundum ewa Saxonum incurrere debent, placuit omnibus, ut qualiscumque ex ipsis ad regiam potestatem confugium fecerit, aut in illius sit potestate utrum interficiendum illis reddatur, aut una cum consensu eorum habeat licentiam ipsum malefactorem cum uxore et familia et omnia sua foris patriam facere et infra sua regna aut in marcu, ubi sua fuerit voluntas collocare, et habeant ipsum quasi mortuum.*

Gilt diese spezielle Bestimmung auch nur für Sachsen, so können wir jedoch mit Grund auf eine Geltung ähnlicher Regeln auch für das übrige Frankenreich schliessen. Und wie die Mutter jeden Rechtssatzes dessen Übertretung ist, so bringen uns auch die erste Kunde von dem ausschliesslichen Rechte des Königs zu begnadigen mehrfache Stellen fränkischer Kapitularien, die mit der sich offenbar einbürgernden Unsitte aufräumen wollen, dass auch *comites* oder *vicarii* oder *missi* ein Begnadigungsrecht für sich in Anspruch nehmen. Das damals herrschende Kompositionensystem, sowie der Anteil der richterlichen Beamten an den eingehenden Strafgeldern machen es begreiflich, dass jene Beamten eine Ledigung auch der absolut angedrohten oder bereits zuerkannten peinlichen Strafen durch Bezahlung einer Geldsumme begünstigten. Aber Karl der Grosse tritt dem scharf entgegen. So z. B. im *Capitulare Aquisgranense* (801—813) cap. 13:

Ut vicarii munera ne accipiant pro illos latrones, qui ante comite iudicati fuerint ad mortem; quod si hoc perpetraverit, tale iudicium sustineat, sicut et latro iudicatus

fuerit; qui postquam scabini eum diiudicaverint, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere.

Und im *Capitulare Aquisgranense* (von 809) cap. 7: *Ut nullus quislibet missus noster neque comes neque iudex neque scabineus cuiuslibet iustitiam dilatare praesumat, si statim adimpleta poterit esse secundum rectitudinem; neque praemia pro hoc a quolibet homine per aliquod ingenium accipere praesumat.*

Mögen derartige Verbote bei der Grösse des Frankenreiches schon unter einem solch kraftvollen Herrscher wie Karl dem Grossen ziemlich problematischer Natur gewesen sein, so verschwanden sie völlig in den folgenden Jahrhunderten. Die in dieser Zeit stets weitere Kreise ziehende Dezentralisation der Herrscher- und Gerichtsgewalt brachte es naturgemäss mit sich, dass das ursprüngliche Hoheitsrecht der Begnadigung an eine Unzahl von Immunitäts- und Gerichtsherren auseinanderfiel [2]). Jeder Richter hat nunmehr das Recht zur Begnadigung: *Wer die tat richten sol, der hat gewalt gnade zu tun* (Kleines Kaiserrecht II. 119). Und da diese „Gnade" natürlich stets von der Bezahlung einer Geldsumme abhängig war, so ist damit das eingetreten, was Karl der Grosse noch zu verhindern suchte: eine vollkommene Ablösbarkeit jeder beliebigen Strafe. Damit war das deutsche Strafrecht auf dem Punkte fast völliger Wirkungslosigkeit angelangt. Das stets zunehmende Verbrechertum und die deshalb immer härteren und scheusslicheren Strafdrohungen beweisen das zur Genüge. Je entmenschter aber die Strafe, desto notwendiger war

---

2) Frauenstädt, Das Begnadigungsrecht im Mittelalter, Bd. 17 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft S. 888 f.

ihre Ablösbarkeit geworden; sie wurde, wie Friese sehr richtig bemerkt [3]), ein notwendiges Correlat zu der Rohheit und Grausamkeit der Strafen. — Nun unterlag das Begnadigungsrecht ja teilweise insoferne einer Beschränkung, als die Befreiung des Täters von der Todesstrafe bei einzelnen Verbrechen, besonders dem Totschlag [4]), nur mit Zustimmung des Verletzten, bezw. dessen Familie geschehen durfte; aber das war nur eine schwache Hemmung auf der heillosen Fahrt in die Tiefe. Soweit ging schon im 13. Jahrhundert der Missbrauch, dass der Sachsenspiegel (in Buch III Art. 56 § 3) sogar dem Fronboten ein beschränktes Begnadigungsrecht einräumt: der Fronbote konnte den 10. hinzurichtenden Verbrecher gegen eine entsprechende Geldsumme freigeben. Und die folgende Zeit dehnte das teilweise sogar auch auf den gewöhnlichen Henker aus [5])! Ja vielfach legte man überhaupt die Befugnis zur Aussprechung der Strafart in die Hände des Nachrichters [6]).

Schwarzenberg suchte in der *Carolina* (Art. 218) all diesen Missbräuchen zu steuern. Die Ablösbarkeit der Strafen hat mit der Reception ihr Ende gefunden und speziell das Aussprechen und Verkündigen des Urteils durch den Nachrichter bezeichnet er als eine „zu vernichtende und abzutuende Gewohnheit.“ Aber es war einstweilen ein aussichtsloses Unterfangen; das Übel sass zu tief. So zitiert Frauenstädt eine Braunschweig-Lüneburgische Verordnung aus dem Jahre 1664, die den immer noch bestehenden Gebrauch verbietet, dass der

---

3) Friese, Strafrecht des Sachsenspiegels, S. 166.
4) Frauenstädt, S. 891 f.
5) Osenbrüggen, Alamanisches Strafrecht, S. 192 Anm. 16.
6) Frauenstädt, S. 894 ff.

Scharfrichter die Urteile ausspricht [7]). Und auch dem Gerichte ganz fern stehende Personen konnten durch ihr Dazwischentreten die Hinrichtung von Verbrechern verhindern, so Frauen oder Kinder [8]). Ganz absurd aber muss uns die Übung anmuten, dass man den zum Tod verurteilten Verbrecher frei gab, wenn sich jemand zur Ehe mit ihm erbot [9])! So war es erst der steigenden Kultur und der erstarkenden Staatsgewalt des 18. und 19. Jahrhunderts vorbehalten, das Begnadigungsrecht wieder zu dem zu machen, was es zur Zeit Karls des Grossen gewesen war, — zu einem Hoheitsrecht der Krone.

---

7) Frauenstädt, S. 896.
8) Osenbrüggen, Al. Strafr. S. 192.
Frauenstädt, S. 897 f.
9) Osenbrüggen, S. 192 und Frauenstädt, S. 899 führen eine ganze Reihe solcher Fälle an.

V. Die Kirche und die Todesstrafe.

Im Gegensatz zu den heidnisch-germanischen Religionen, deren Priester, wie wir sahen [1]), sogar die einzigen Vollstrecker aller peinlichen Strafen waren, erachtete es die christliche Kirche von jeher als den Grundsätzen ihrer Lehre widersprechend, bei der Ausübung der ihr zukommenden Strafgewalt sich peinlicher Strafen, speziell der Todesstrafe zu bedienen. Als prinzipielle Gegnerin dieser Strafart hat sie auch stets in der Theorie den Grundsatz vertreten, dass sie bei all ihrem sonstigen Einfluss auf staatliche Verhältnisse in Sachen der peinlichen Gerichtsbarkeit keine Kompetenz besitze, diese vielmehr gegebenenfalls ausschliesslich den staatlichen Behörden zustehe. Und wenn auch, wie so oft bei der Verfolgung von Prinzipien, die Theorie mit der Praxis vielfach in nicht zu leugnendem Widerspruche stand, so kann doch jedenfalls bei dem erwähnten, theoretisch stets gewahrten Standpunkt der Kirche von einer direkten Beteiligung derselben an der Entwicklung des deutschen Strafrechts hinsichtlich der Todesstrafe nicht gesprochen werden.

So bleibt uns in dieser Beziehung nur der etwaige indirekte kirchliche Einfluss auf diese Verhältnisse zu besprechen, und dieser ist nun allerdings in den hier zu behandelnden Zeiten ein ganz bedeutender gewesen.

---

1) *Tacitus, Germania* cap. 7.

In den ersten Zeiten der Christianisierung des Frankenreichs entsprach der kirchliche Einfluss noch vollkommen der Lehre von der Gegnerschaft der Kirche gegen die Blutgerichtsbarkeit, d. h. die Kirche bekämpfte die Todesstrafe mit aller Energie, und bei verschiedenen Stämmen wie z. B. bei den Friesen (siehe Besprechung der *lex Frisionum* Anm. 10) und den Salfranken (siehe Besprechung der *lex Salica* bei Anm. 2) finden wir unverkennbare Zeichen eines bedeutenden Zurückgehens der vorher weit häufigeren Todesstrafe, was wohl zum grössten Teile mit der Christianisierung jener Völker in Verbindung zu bringen ist. Indessen darf hier nicht übersehen werden, dass die altgermanischen Todesstrafen Akte des heidnischen Götterkultes darstellten und so wohl hauptsächlich aus diesem Grunde von den christlichen Priestern verpönt und von den christlichen Herrschern eingeschränkt und durch Geldstrafen ersetzt wurden. Schon bald aber gewann die Todesstrafe wieder an Gebiet, und bei dieser bis ins 16. Jahrhundert sich fortsetzenden Entwicklung war einer der mächtigsten fördernden Faktoren — gerade die Kirche.

In manchen Quellen des weltlichen Strafrechts schon aus der Karolingerzeit macht sich dieser Einfluss deutlich bemerkbar, und zwar in der Form der Eifersucht der christlichen Kirche auf den heidnischen Götterglauben, der in seiner menschlichen Natürlichkeit und Kraft in den Herzen der Deutschen immer noch mehr Ansehen genoss, als die milde Lehre aus dem Süden vom Erlöser und vom Vergeben. So beginnt die *Capitulatio de partibus Saxoniae* Karls des Grossen (aus den Jahren 775—790) mit den bekannten Worten: *Hoc placuit omnibus, ut ecclesiae Christi, quae modo construuntur in Saxonia et Deo sacratae sunt, non minorem habeant hono-*

rem sed maiorem et excellentiorem quam vana habuissent idolorem[2]).

Und dieser *non minor sed maior honos* der christlichen Kirchen musste sich notwendig in der Ausdehnung der Todesstrafe auf eine Reihe von Verbrechen äussern, wo solche Strenge den christlichen Prinzipien durchaus zuwider lief. Allerdings blieb ja die Bestrafung dem Staate — und so war die Kirche salviert! So bedrohte denn die *Capitulatio* mit dem Tode: Jede Art der Kirchenschändung, Übertreten der Fasten, Tötung eines Geistlichen, Verweigerung der Taufe etc. etc. Und die *lex Saxonum* fügt diesen noch hinzu[3]) die Tötung eines Menschen in der Kirche oder auf dem Kirchgange. — So häuften sich schon zu jenen Zeiten in den weltlichen Gesetzen Todesstrafandrohungen, die vom Könige ganz offenbar nur auf kirchlichen Einfluss hin erlassen waren, vom Könige, als dem Schirmherrn der Kirche. Und die Kirche war trotz ihres theoretischen *abhorrere a sanguine* indirekt — aber nicht unbewusst! — Veranlassung zu weiterer Ausbreitung der Todesstrafe.

Hatten so die Könige in der karolingischen und früheren Zeit der relativ noch schwachen Kirche freiwillig — aus welchen Motiven, das mag hier unerörtert bleiben — in Gesetzgebung und Rechtsprechung ihren starken Arm geliehen, so forderte in der Folgezeit der unter solchem Schirme mächtig gewordene Schützling diese Hilfe als sein gutes Recht. Der Staat wurde zum Vollstreckungsorgan der Kirche. Und je mehr in der folgenden Zeit die Kämpfe zwischen König und Landesherrn die Reichsgewalt dezimierten, desto höher

---

2) Siehe oben Besprechung der *lex Saxonum* I. a.

3) Siehe oben Besprechung der *lex Saxonum* I. d. u. e.

stieg die Macht der Kirche, desto mehr festigte sich ihr in dieser Richtung so verderblicher Einfluss, den auch starke Herrscher dann nicht mehr beseitigen konnten: Das Zeitalter der Ketzer- und Hexenverfolgungen zog herauf.

Zum ersten Male scheinen in Deutschland im Jahre 1051 Ketzer mit dem Tode bestraft worden zu sein. Ein zeitgenössischer Bericht sagt darüber folgendes: *Imperator* (Heinrich III.) *natalem domini Goslare egit ibique quosdam hereticos, inter alia pravi erroris dogmata Manichea secta omnis esum animalis exsecrantes, consensu cunctorum, ne heretica scabies latius serpens plures inficeret, in patibulo suspendi iussit* [4]).

Die kirchenfeindlichen bezw. reformierenden Bestrebungen scheinen, nach diesen Worten zu schliessen, schon aus früheren Zeiten zu stammen, wo ihnen jedoch bislang in dem Frankenreiche nur der Charakter rein kirchlicher Vergehungen beigemessen worden war [5]). Im 11. Jahrhundert aber beginnt unter den oben geschilderten Einflüssen die Ketzerei den weltlichen Verbrechen zugerechnet zu werden. Die später in Deutschland für Ketzer übliche Art der Hinrichtung durch Verbrennen ist dort in jenen Zeiten allerdings noch nicht üblich. Wie wir sahen, liess Heinrich III. mehrere Ketzer henken. Eine feste Gewohnheit hatte sich da noch nicht gebildet. Während nun aber die romanischen Länder in der nächsten Folgezeit in der weltlichen Verfolgung der Ketzerei ziemlich lax vorgingen, war es dem Romwahn der Deutschen jener Zeit eine willkommene Gelegenheit, sich durch nachdrückliche Bekämpfung

---

4) *Herimann. Aug. chron.* a. 1052.

5) Hinschius, Bd. IV S. 844, Bd. V S. 378.

der Ketzer als treue Diener der Kirche zu erweisen. Friedrich II. musste 1213 und 1219 dem wütendsten Verfolger des Ketzertums, Papst Innocenz III., weitgehende Gelöbnisse in dieser Richtung machen und erliess, als andere Strafdrohungen erfolglos blieben, im Jahre 1224 eine Constitution für die Lombardei [6]), in der zum ersten Male strafgesetzlich dem Ketzer der Feuertod angedroht wurde:

. . ut quicumque per civitatis antistitem vel dioecesanum, in qua degit, post condignam examinationem fuerit de heresi manifeste convictus et hereticus iudicatus, per potestatem, consilium et catholicos viros civitatis et dioecesis earundem, ad requisitionem antistitis illico capiatur, auctoritate nostra ignis iudicio concremandus, ut vel ultricibus flammis pereat, aut si miserabili vite ad coercitionem aliorum elegerint reservandum, eum lingue plectro deprivent, quo non est veritus contra ecclesiasticam fidem invehi et nomen domini blasphemare.

Unter Gregors IX. Einfluss fand die Todesstrafe für Ketzer immer weitere Verbreitung. 1232 wurde durch eine auf dem Reichstag zu Ravenna erlassene Verordnung die in Deutschland bisher nur gewohnheitsrechtlich übliche Todesstrafe für jenes Verbrechen öffentlich als Recht anerkannt. Und 1239 endlich setzte Friedrich II. offiziell als Hinrichtungsart für Ketzer den Feuertod fest, und zwar mit Wirkung für das ganze Reich.

So hatte die Kirche in dieser Hinsicht ihren Zweck erreicht: sie selbst stand prinzipientreu als Feindin der unchristlichen Todesstrafe da, während sie den Staat den Kampf gegen ihre Feinde unter ausgiebigster Ver-

---

6) Hinschius, Bd. V S. 384 Anm. 4 und 5.

wendung dieses Strafmittels führen liess. Hinschius sagt darüber[7]: „Vor allem hat sie (die Kirche) gerade hinsichtlich der Ketzerverfolgung diese Ansprüche bis in das Einzelne hinein ausgebildet. Dies zeigt das von den weltlichen Gewalten unter Androhung schwerer Strafen erforderte eidliche Gelübde, alle und jede Hilfe hinsichtlich der Verfolgung der Ketzer zu leisten, namentlich für die Beobachtung der Ketzergesetze in ihren Territorien zu sorgen, die Ketzer, wo sie sich finden, zur Anzeige zu bringen, sie gefangen zu halten, den zuständigen kirchlichen Gerichten zur Aburteilung auszuliefern und die von den letzteren verurteilten Ketzer zur Bestrafung zu übernehmen, während den weltlichen Gewalten, für welche das Urteil des kirchlichen Gerichts schlechthin bindend war, keine Prüfung desselben zugestanden wurde. Sowohl in der letzteren Beziehung, wie auch hinsichtlich der übrigen Forderungen haben sich bis auf vereinzelte Ausnahmen die weltlichen Mächte nicht nur der Kirche gefügt, sondern dieselben auch zum Teil ausdrücklich in den von ihnen erlassenen Ketzergesetzen anerkannt und zur Durchführung gebracht."

In den Rechtsbüchern finden wir die Ketzerei bereits allgemein unter die bürgerlichen Verbrechen aufgenommen und in ihren 3 Formen (allgemeiner Unglaube, Zauberei, Vergiftung)[8]) mit dem Feuertode bedroht. Die Bestimmung des Sachsenspiegels wird im Deutschenspiegel und im Rechtsbuch nach Distinktionen unverändert wiederholt, während der Schwabenspiegel in seinem Art. 313 ausführliche Bestimmungen über das Verfahren gegen Ketzer gibt:

7) Hinschius, Bd. V S. 389.

8) Siehe oben Besprechung des Sachsenspiegels IV.

Swa man ketzrere innen wirt, die sol man ru°gen geistlichem gerichte. und suln si bi dem ersten versu°chen. und alse si u'ber komen werdent. so sol sich ir der weltlich rihter under winden. unde sol u'ber si rihten alse recht ist. Daz gerihte ist er sol si brennen uf einer hu'rde.

Und die Richtigkeit der oben zitierten Worte von Hinschius wird erwiesen durch folgende Stelle desselben Artikels:

. . . und beschirmet si der rihter. unde gestat in. unde rihter nu't u'ber si. so sol man in verbannen bi dem hoehsten. daz sol tu°n sin bischof. Swer weltlich uber in rihter ist. der sol u'ber daz gerihte tu°n. daz er den ketzer solte han getan.

Swelh leigen fu,rste nu't rihtet u'ber die ketzere. unde si beschirmet. unde in vor ist. den sol geistliche gerihte ze banne tu°n. und wil er nu't inner iarz vrist wider keren. so sol sin bischof der in ze banne hat getan. dem babeste ku'nden sin untat. unde wie lange er in dem banne ist gewesen. unde die selben untat. darumbe sol in der babest ensetzen von sinem fu'rstlichen ampt unde von allen sinen eren. diz sol der babest ku'nden sinem ku'nige. unde allen weltlichen rihtern. die suln dez babestes gerihte veste machen. mit ir gerihte. wen sol im verteilen eigen unde lehen. und alle weltliche ere.

Über die Bekehrung eines Ketzers und deren Folgen auf die Bestrafung sagt der Artikel Folgendes:

Swer von der ketzerie komen wil. den sol man enphahen. ez sol der bischof sinen eit offenlich nemen. also daz er von der ketzerie kere. unde niemer me dar zu° kome. im sol ouch der bischof bu°zze geben nach rehte. keret er dar nach wider zu der ketzerie. unde wirt dez uber redet. so ist uber in erloubet. allen weltlichen rihtern. und wil er

aber wider komen. wen sol nu't enphahen. und sol in nu't erhoeren.

So also schützte sich die christliche Lehre vor ihren Feinden. Und die Kirche predigte dabei: *ecclesia non sitit sanguinem.* — Was Wunder also, wenn immer mehr „Neuerer" und „Irrlehrer" sich an eine Verbesserung dieser Kirche heranmachten? Und wenn dann die Kirche ihrerseits diesen *circulus vitiosus* wieder durch umso heftigere Verfolgung der Ketzer schloss[9])?

In der *Bambergensis* tritt neben den mit dem Feuertod bedrohten Verbrechen der Ketzerei (Art. 130), Zauberei (Art. 131) noch in Art. 127 das der Gotteslästerung auf, das *am leyb, leben oder gliedern nach gelegenheyt und gestalt der person und der lesterung* gestraft werden soll. Faktisch wird dieser Artikel kaum mehr als eine formale Neuerung gegen die früheren Quellen bedeuten. Denn es ist wohl kaum anzunehmen, dass zu Zeiten, wo z. B. das Nichteinhalten der Fasten mit dem Tode bestraft wurde, die Gotteslästerung milder bestraft worden wäre.

Die *Carolina* endlich übernimmt zwar die Artikel über *Zauberey*, sowie über *gotschwerer oder gotslesterer*, aber der Ketzerartikel ist hier verschwunden. Die *Carolina* ist ja in einer Zeit entstanden, wo die Reformation schon mit Macht in Deutschland Fuss gefasst hatte. Und war auch in ihrem Geburtsjahre (1532) das grosse Reformwerk der Ketzer und Neuerer noch nicht endgültig anerkannt und vollendet gewesen, soviel war jedenfalls auch damals schon erreicht, dass ein Ketzerartikel, wie der der *Bambergensis* und die Bestimmungen der früheren Zeit, für das ganze Reich zur

9) Friedberg, Kirchenrecht S. 54 II.

Unmöglichkeit geworden war[10]). Und wenn die Ketzerverfolgungen natürlich nun auch nicht mit einem Schlage beendet waren, vielmehr auch nach dem westphälischen Frieden in den katholischen Ländern noch lange andauerten, so bildet doch die *Carolina* in der deutschen Reichsgesetzgebung gegen die Ketzerei einen Wendepunkt von einschneidender Bedeutung.

Wir haben also gesehen, dass die Kirche trotz ihrer theoretischen Stellung indirekt die Veranlassung zu einer ganz enormen Ausdehnung der Todesstrafe in Deutschland geworden ist. Und unleugbar ist die Kirche nicht nur hinsichtlich der Ketzerei, sondern auch bei einer ganzen Reihe von anderen Verbrechen die Ursache geworden, dass diese entgegen früheren Gebräuchen mit der Todesstrafe belegt wurden.

So bildete z. B. die Zauberei (Hexerei) in den Volksrechten kein todeswertes Verbrechen. Strafbar war sie überhaupt nur, wenn sie zum Schaden von Menschen (so durch Vergiftung) überirdische Kräfte verwendete; die unschädliche oder gar nützliche Zauberei war bei den Heiden sogar Gegenstand der Verehrung. Mit Ausbreitung des Christentums aber und des christlichen Aberglaubens gewann jede, auch die unschädlichste Art des Verkehrs mit „übernatürlichen“ Kräften den Anstrich eines Bundes mit dem Teufel. D. h. anfangs stand die Kirche auf dem Standpunkt, dass es ihrer Lehre widerspreche, an die Möglichkeit von Bündnissen mit dem Teufel zu glauben. So bestätigte Karl der Grosse 785

---

10) Friedberg, S. 281, Hinschius, Bd. VI Abt. I S. 186. Holtzendorff, Handbuch Bd. I S. 70. Anderer Meinung, aber nicht überzeugend Güterbock, Entstehungsgeschichte der *Carolina* S. 260 f.

den Beschluss der Paderborner Synode, der Äusserungen des Hexenglaubens verbot. Und die *Capitulatio de partibus Saxoniae* cap. 8 bedroht mit dem Tode denjenigen, der im Glauben, es habe jemand wie eine Hexe einen Menschen verschlungen, diesen verbrennt oder dessen Fleisch geniesst. Aber später erkannte die Kirche in den Glauben an Teufelsbündnisse das wirksamste Mittel im Kampfe gegen alle Arten der Ketzerei, und so stürzte sie wider besseres Wissen das unglückliche deutsche Volk in den unheilvollen Abgrund des Hexen- und Ketzerabergiaubens (vgl. Bar I, S. 135). Und Zauberer wie Hexen mussten in jenen Jahrhunderten zu ungezählten Tausenden wie die Ketzer[11]) den Scheiterhaufen besteigen[12]). Auch als die staatliche Verfolgung der Ketzerei mehr und mehr abnahm, dauerten diese Hexenprozesse noch lange bis in die neuere Zeit hinein fort, als Schandmale weniger für das deutsche Volk, als vielmehr für jene, die gewissenlos genug waren, mit ihren absichtlichen Irrlehren die Phantasie eines politisch schon unglücklichen Volkes auch noch moralisch zu vergiften!

Auch die strafrechtliche Verfolgung der widernatürlichen Unzucht ist für Deutschland auf den kirchlichen Einfluss zurückzuführen. Die widernatürliche geschlechtliche Befriedigung ist mehr der Ausfluss

11) Die Rechtsbücher behandeln die Zauberei und Hexerei als Unterarten der Ketzerei im weiteren Sinne. Die Ketzerei im engeren Sinne bestand in der Verbreitung von Irrlehren etc.

12) Interessante Einblicke in die traurigen Verhältnisse jener Zeiten gewährt eine Abhandlung von Bartolomaeus, „Über Hexenprozesse“ (Bd. 21 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft S. 70 ff.)

einer sexuellen Anomalie, mehr Perversität, als Verbrechen. Diesem heutigen Stande der Wissenschaft war das natürliche, instinktive Empfinden der heidnischen Germanen nahe gekommen, wenn es jene beischlafsähnlichen Akte zwar für verächtlich, für widerlich, nicht aber für allgemein strafwürdig hielt [13]). Erst die christliche Kirche stempelte sie durch Hinweis auf Stellen des alten Testaments zu einem schweren Verbrechen. Das *Capitulare ecclesiasticum* von 789 (*Admonitio generalis*) sagt in cap. 49:

In concilio Acyronense inventum est in eos qui cum quadrupedibus vel masculis contra naturam peccant: dura et districta penitentia. Quapropter episcopi et presbyteri, quibus iudicium penitentiae iniunctum est, conentur omnimodis hoc malum a consuetudine prohibere vel abscidere.

Im Anfang, wo der kirchliche Einfluss noch nicht stark war, blieb die Bestrafung der Päderastie und Bestialität auf kirchliche Strafen beschränkt wie sie das *Concilium* von *Ancyra* festgesetzt hatte. Aber allmählich stempelte die Kirche jene Perversitäten zu Symptomen einer unchristlichen Gesinnung, zu einer Art der Ketzerei. Eine Verordnung der späteren Capitulariensammlungen (Capit. Addit. IV.) erliess schon die Bestimmung, dass das bisher kirchliche Verbrechen als weltliches zu be-

---

13) Wilda, S. 858.
Tacitus erwähnt allerdings unter den Verbrechern, die den Opfertod erlitten, auch schon die *corpore infames* d. h. diejenigen, die widernatürliche Unzucht trieben. Nach Bar, Handbuch ds. Strafrechts Bd. I S. 52 Anm. 241 bezieht sich dies jedoch nicht auf die Päderastie im allgemeinen, sondern nur auf die bei Gelegenheit eines Kriegszuges vorkommenden Fälle, die sich da als besonderer Bruch der militärischen Disziplin darstellten.

trachten und analog dem römischen Rechte[14]) mit dem Tode, dem Feuertod, zu bestrafen sei. — In den Rechtsbüchern findet sich zwar keine direkte ähnliche Strafbestimmung; ihr Fortleben können wir aber aus der in dem Ungerichtsartikel 174 des Schwabenspiegels gegebenen Erklärung des Wortes *verreder*[15]) entnehmen. Dort heisst es nämlich:

Verreder heizzen wir die. die mit ir rede einen verbalmundent. daz si in sagent von siner christenheit[16]) *also. daz si sagent er si ein Sodomite. oder er habe vihe geunreinet oder si ein ketzer . . mugen si daz nu't uf in erziugen so sol man si radebrechen.*

Aus der Gleichbehandlung mit der mit dem Feuertod bedrohten Ketzerei können wir wohl mit Bestimmtheit auf das damalige Fortgelten jener alten Strafbestimmung schliessen. Dies umsomehr, als sie sich in *Bambergensis* und *Carolina* aufs neue und in noch ausgedehnterem Masse vorfindet[17]).

Auch das im älteren deutschen Rechte nur sehr mild bestrafte Verbrechen der Abtreibung wird von

14) Mommsen, S. 704.

15) Dass der Schwabenspiegel einen Irrtum begeht, indem er das Wort *verreder* (= Verräter) als „Verleumder" erklärt, ist hier ohne Bedeutung.

16) Die nachfolgend genannte Sodomie und Bestialität wird hier also direkt als Religionsverbrechen wie die Ketzerei behandelt. Auch den Beischlaf zwischen Juden und Christen zählt übrigens der Schwabenspiegel zu den Fällen der Ketzerei.

17) Bemerkenswert ist, dass die damals mit dem Tode bestrafte Tribadie heute straflos ist, und dass auch hinsichtlich der Sodomie heute das Bestreben weiter, speziell fachwissenschaftlicher Kreise dahin geht, Straflosigkeit für sie zu erwirken.

der Kirche durch Aufstellung der Lehre vom *foetus animatus* zum Tötungsverbrechen gestempelt und demgemäss von den Gesetzen (so CCC. Art. 133) als todeswürdiges Verbrechen behandelt.

Ähnlich wurde der Kindsmord, im früheren deutschen Recht in der Regel straflos, durch das kanonische Recht (vgl. Meyer-Allfeld S. 374) in die Reihe der schwersten Delikte gestellt und dann (so CCC. Art. 131) mit den grausamsten Todesstrafen belegt.

Schliesslich machte sich noch beim Verwandtenmord der christliche Einfluss dahin geltend, dass dies von den heidnischen Germanen nicht schwerer als irgend eine andere Tötung[18]) bestrafte Delikt unter Hinweis auf römische und alttestamentliche Anschauungen[19]) kirchlicherseits als besonders qualifiziertes Verbrechen behandelt[20]) und demgemäss von der weltlichen Strafgerichtsbarkeit den todeswürdigen Delikten zugerechnet wurde.

So hat die christliche Kirche indirekt meist im praktischen Leben ihre Theorie von der Ablehnung der Todesstrafe preisgegeben und wesentlich zur Ausbreitung dieses Instituts im mittelalterlichen Deutschland beigetragen. Nur in einer Hinsicht suchte und wusste sie auch in der Praxis ihren theoretischen Grundsätzen Geltung zu verschaffen — im Asylrecht[21]). Und es liegt auch hier der Gedanken nahe, dass dies im Prin-

---

18) Siehe Besprechung des Schwabenspiegels Art. 350.

19) Mommsen, S. 631 u. 650.
Wilda, S. 714.

20) Siehe Anm. 18. Auch hinsichtlich des Incestes ist ein ähnlicher Einfluss der Kirche zu konstatieren. Vgl. darüber Wilda, S. 855.

21) Hinschius, Bd. IV S. 380 ff.

zipe nicht sowohl rein ethischen Glaubensmotiven, als vielmehr der allezeit unleugenbar genialen Politik der Kirche zuliebe geschah. Denn erstens bekämpfte man ja in den alten Hinrichtungen Überreste des Heidentums, und sodann — das Anrufen kirchlichen Schutzes gegen staatliche Strafgewalt hob ja das Ansehen der Kirche über das des Staates hinaus, räumte ihr gewissermassen die Stellung einer höheren Berufungsinstanz ein. Und die Kirche war politisch viel zu erfahren, als dass sie sich eine solch günstige Position im Kampfe gegen die Staatsgewalt kätte entgehen lassen.

Wie den alten Germanen das heilige Herdfeuer, heilige Bäume und die sonstigen Stätten ihres Götterkultes als Orte erschienen, vor denen Krieg und blutige Fehde halt zu machen hatten, so war es auch mit der christlichen Anschauung von der Weihe der christlichen Kirchen unvereinbar, dass Verbrecher von dem hilfesuchend umklammerten Altar durch ihre Verfolger losgerissen und ihrer Bestrafung zugeführt wurden. Von allem Anfang an machte die Kirche allerorts hiegegen Front und so ziemlich mit gutem Erfolg. Soweit allerdings wie im römischen Reich, wo den Bischöfen die freie Verfügung über die in die Kirche geflüchteten Verbrecher zustand, ging das deutsche Recht nie. Vielmehr war hier die Kirche in der Regel verpflichtet, den Verbrecher auszuliefern gegen die eidliche Versicherung, dass derselbe nicht die Todesstrafe erleiden werde. Schon in der merovingischen Zeit findet sich solches Recht in weltlichen Gesetzen. So sagt die: *Decretio Chlotari regis* in cap. 14.

Nullus latronem vel quemlibet culpabilem, sicut cum episcopis convenit, de atrio ecclesiae extrahere praesumat etc.

Und in der oben[22]) behandelten *Decretio Childeberti II.* von 596 wird in cap. 4 ausdrücklich der Fall besprochen, dass ein Entführer in eine Kirche flüchtet, und es wird dabei bestimmt, dass in diesem Fall die den Entführer sonst treffende Todesstrafe nicht zur Anwendung zu kommen habe, der Verbrecher aber vom Bischof den Verfolgern ausgeliefert werden müsse. Dass solche Bestimmungen in der damaligen Zeit auch in sehr, sehr vielen Fällen missachtet wurden, ist eigentlich selbstverständlich[23]); sie teilten sich darin wohl mit den meisten Bestimmungen jener Zeiten in das gleiche Schicksal[24]). Die karolingische Zeit, die die Kirche zur Staatsanstalt machte, schränkte das kirchliche Asylrecht einigermassen ein, indem sie die Auslieferung des Verbrechers nicht mehr von irgendwelchen dem Bischofe gegebenen Zusicherungen abhängig machte, sondern stets verlangte, die Anwendung der Todesstrafe gegenüber solchen Verbrechern jedoch ebenfalls ausschloss[25]). Bemerkenswert ist, dass die zum Tode bereits verurteilten Verbrecher die Wohltat des Asylrechts nicht genossen, allerdings unter Widerspruch der Kirche[26]).

So sagt die *lex Saxonum* in cap. 27.

Capitis damnatus nusquam habeat pacem. Si in ecclesiam confugerit, reddatur.

---

22) Siehe oben Besprechung der *lex Ribuaria* Anm. 23.

23) Hinschius, Bd. IV S. 385.

24) Wenn man erwägt, welche Fülle von staatlichen Kontrollorganisationen heute besteht, und wieviel Verletzungen gesetzlicher Bestimmungen trotzdem täglich und stündlich geschehen, so kann man sich ungefähr einen Begriff von den damaligen Zuständen machen.

25) Besprechung der *lex Baiuvariorum* Anm. 10.

26) So z. B. Conzil von Mainz 813.

Und das *Cap. Haristall.* von 779 sagt in cap. 8: *Ut homicidas aut caeteros reos, qui legibus mori debent, si ad ecclesiam confugerint, non excusentur, neque eis ibidem victus detur.*

Die weltlichen Rechtsquellen der folgenden Zeiten lassen die Existenz eines Asylrechts der Kirchen nicht mehr erkennen. Kirchliche Rechtsquellen[27]) jedoch beweisen, dass dieses Institut praktisch auch in den folgenden Jahrhunderten noch in Geltung stand, allerdings mit stets zunehmenden Einschränkungen. Schliesslich aber verschwand die Einrichtung vollkommen aus der Welt der Tatsachen und existierte von da ab nur noch in der Theoriensammlung der christlichen Kirche, zusammen mit dem Satze: *ecclesia abhorret a sanguine.* —

Nachdem so die aktiven Beziehungen der Kirche zur Todesstrafe erörtert sind, bleibt uns kurz auch noch zu betrachten, wieweit die Kirche passiv durch den Klerus mit diesem Strafinstitut in Berührung trat.

Schon sehr früh, zur Zeit der merovingischen Herrschaft, machte sich im fränkischen Reich das Bestreben der Kirche geltend, den Klerus von der weltlichen Gerichtsbarkeit zu eximieren[28]) und ihn ausschliesslich kirchlicher Aburteilung und Bestrafung zu unterwerfen. Und zwar beschränkte sich die Kirche bei dieser Forderung nicht etwa nur auf die Exemtion der höheren geistlichen Würdenträger; das Concil von Paris aus dem Jahre 614 z. B. forderte dasselbe auch für alle *clerici* und *iuniores ecclesiae*[29]). Gegen diese Forderung nun kämpfte der Staat mit Recht beharrlich an, da er in dem kirchlichen Strafensystem, wie auch in den kirchlichen

27) Hinschius, Bd. IV S. 387.
28) Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, S. 33 ff.
29) Conzil von Paris cap. 4.

Gerichten eine entsprechende Gewähr für eine seinen Grundsätzen genügende Bestrafung der verbrecherischen Kleriker nicht finden zu können glaubte. Und so lehnte Chlotar II. in seinem ebenfalls im Jahre 614 zu Paris erlassenen Edikte die Forderung der Kirche hinsichtlich des niederen Klerus rundweg ab. Bezüglich der höheren Kleriker aber, also der Priester, Diakonen und speziell der Bischöfe machte Chlotar allerdings das Zugeständnis, dass diese vor einem Vollzug der Todesstrafe erst kirchlicher Aburteilung unterstellt und nur für den Fall einer dieserseits erkannten Entfernung aus dem geistlichen Stande *(degradatio)* hingerichtet werden konnten. Dass der Klerus zu jenen Zeiten nur von seinesgleichen abgeurteilt werden wollte, diese Forderung erscheint begreiflich, wenn man die damalige masslose Überhebung jenes Standes in Erwägung zieht, die in Worten, wie z. B. den folgenden, charakteristischen Ausdruck findet:

. . merito non solum Angeli, sed dii etiam, quod dei immortalis vim et nomen apud nos teneant, appellantur[30]).

In der karolingischen Zeit änderte sich an den oben für die Merovingerzeit konstatierten Zuständen nicht viel. Höchstens lässt sich bezüglich der höheren Kleriker ein kleiner Fortschritt in der kirchlichen Position erkennen[31]).

Das Erreichte genügte aber der Kirche durchaus nicht. Und speziell gegen die Tatsache, dass wiederholt

30) *Catech. Rom. P. II de ordin. sacram.*

31) Das zeigt sich u. a. auch aus der Bestimmung des cap. 5 der *Capitulatio de partibus Saxoniae,* wonach die Tötung eines *episcopus, presbyter* oder *diaconus* gegenüber sonstigen Tötungen als qualifiziertes todeswertes Verbrechen behandelt wird.

hochverräterische Bischöfe ohne Weiteres vom Königsgerichte abgeurteilt und dann hingerichtet wurden, kämpfte sie mit allen den ihr zu Gehote stehenden Mitteln.

Die genialste Fälschung, die je ein Menschengeist ersonnen und ausgeführt hat, die berühmten Dekretalen des Pseudoisidor *(Isidor Mercator)*[32]) verdankten diesem Streite ihre Entstehung, und zwar speziell der Tatsache, dass mehrere Bischöfe, die sich beim Zwist zwischen Ludwig dem Frommen und seinen Söhnen auf deren Seite gestellt hatten, nach Beendigung des Kampfes wegen Hochverrats vom Könige zur Rechenschaft gezogen werden sollten. Doch seinen Zweck, den Klerus und besonders die Bischöfe vollkommen von der weltlichen Gerichtsbarkeit zu eximieren, erreichte auch dies Meisterwerk einstweilen nicht, so wenig wie die anderen zahllosen Fälschungen, die zu jenen Zeiten allenthalben auftauchten und der Sache der Kirche zum Siege verhelfen sollten. — Nun aber erstanden in kraftvollen Vertretern des erstarkten Papsttums dem Staate mächtige Feinde in diesem Kampfe. Päpste wie der hervorragende Alexander III. griffen politischer Weise auch in der Art in den Streit ein, dass sie eine straffere und strengere Handhabung der kirchlichen Gerichtsgewalt in die Wege leiteten und so der Stellung des Staates wenigstens zum Teil den Boden entzogen. Und so konnte es denn auch tatsächlich dazu kommen, dass Friedrich II. in seinem Krönungsgesetze vom 22. XI. 1220[33]) die Exemtion des gesamten

32) Richter, Kirchenrecht S. 90 ff.

33) *Monumenta Germaniae Historica (Constitutiones et acta publica imperatorum et regum) Tom. II pag. 106: Constitutio in basilica Beati Petri* (22. Nov. 1220.)

Klerus von der weltlichen Strafgerichtsbarkeit dekretierte.

Aber wie öfters in der Weltgeschichte, so hatte auch diesmal die Kirche nur einen momentanen Sieg errungen. Denn ein solcher Zustand konnte nicht lebensfähig sein; er war eben zu widersinnig. Die unerbittlich strenge Logik der Geschichte zeigt dies deutlich genug: das Gesetz wurde nirgends streng befolgt. Immer krasser zeigte sich, gerade infolge der vorübergehend erreichten Exemtion, die Unzulänglichkeit der kirchlichen Strafgewalt gegenüber schweren Verbrechen. So zog man denn auch die Geistlichen wieder mehr und mehr vor die weltlichen Gerichte und wendete gegen sie die Todesstrafe in gleich ausgiebiger Weise wie gegen die Laien an. Die Beseitigung des Privilegs der Exemtion ging unaufhaltsam ihren Gang, und seine Geschichte seit dem 15. Jahrhundert ist, wie Hinschius sagt[34]), nur die Geschichte seiner immer weiter sich vollziehenden Einschränkung bis zur völligen Aufhebung.

---

cap. 4: *Statuimus autem, ut nullus ecclesiasticam personam in criminali questione vel civili trahere ad iudicium seculare presumat contra constitutiones imperiales et canonicas sanctiones. Quod si fecerit, actor a iure suo cadat, iudicatum non teneat, et iudex sit ex tunc iudicandi potestate privatus.*

34) Hinschius, Bd. V S. 424.